

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**La reforma constitucional en la República Dominicana: estudio sobre
el procedimiento y su apertura democrática**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Nassef Perdomo Cordero

Director

Antonio de Cabo de la Vega

Madrid, 2014

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
UCM

**La reforma constitucional en la República Dominicana:
Estudio sobre el procedimiento y su apertura democrática**

Presentado por Nassef Perdomo C.

Como requisito para optar el título de Doctor en Derecho Constitucional

Director
Antonio de Cabo

Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Constitucional

Programa de Doctorado
Estudios Superiores de Derecho Constitucional

DEDICATORIA

A mi madre, Margarita, por ser un ejemplo y apoyo constante.

A mi padre, Tácito, por enseñarme el valor de la perseverancia.

A Flor, por permitirme el privilegio de considerarme su hijo.

Agradecimientos

Un esfuerzo como este, grande y dilatado, no puede ser una labor individual. Felizmente, puedo decir que en mi caso conté con un grupo maravilloso de personas que son los que en realidad hicieron esto posible.

A mi profesor Antonio de Cabo por su paciencia e invaluable orientaciones.

A don Carlos de Cabo por enseñarme a ver más allá de lo evidente en el Derecho Constitucional.

A Glenys, Silvia y Amelia, cada una de las cuales me ayudó en momentos difíciles de este proceso.

A mis hermanas, que siempre están cuando las necesito.

A la familia Garrido-Comer, que sembraron los frutos que hoy cosecho.

A María, don José y doña Mary, que fueron la familia que me hizo falta en Madrid.

A Ana Sofía, Cristóbal, Anna, Aldo, Irina, Publio, Fidel, Ericka, José Vicente y Fabiola, que hicieron de Madrid una ciudad a la que amo.

A Esther, Arturo y Amaury cuyo apoyo y ayuda fue vital en la recta final.

Al personal del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, sin cuya asistencia esta labor hubiera sido significativamente más difícil.

A mis estudiantes, por enseñarme todos los días algo nuevo.

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA	8
I.1 LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA	8
I.1.1 <i>La dificultad de definir el concepto de Constitución</i>	10
I.1.2 <i>El concepto de Constitución y la Constitución dominicana</i>	12
I.2 EL ASPECTO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA	15
I.2.1 <i>Influencias en la primera CRD: el constitucionalismo</i>	17
I.2.1.1 <i>Primeros antecedentes del constitucionalismo</i>	18
I.2.1.2 <i>Antecedentes inmediatos del constitucionalismo</i>	22
I.2.1.3 <i>El legado de las revoluciones</i>	25
I.3 INFLUENCIAS EN EL SURGIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO	31
I.3.1 <i>El contexto latinoamericano</i>	33
I.3.2 <i>La Constitución de Cádiz</i>	37
I.3.3 <i>La influencia estadounidense</i>	40
I.3.4 <i>La influencia francesa</i>	42
I.3.5 <i>La Constitución haitiana de 1843</i>	45
I.4 CARACTERES ESENCIALES DEL CONSTITUCIONALISMO DOMINICANO	47
I.4.1 <i>Soberanía popular</i>	50
I.4.2 <i>Sistema de frenos y contrapesos y división de los poderes</i>	51
I.4.3 <i>El Estado de Derecho o el principio de constitucionalidad</i>	58
I.4.3.1 <i>Implicaciones del principio de constitucionalidad en la CRD: la normatividad</i>	61
I.4.4 <i>Los derechos fundamentales</i>	68
I.4.4.1 <i>“Fundamentalidad” de la declaración de derechos en la CRD</i>	75
CAPÍTULO II SUPREMACÍA, SUPRALEGALIDAD Y RIGIDEZ EN LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA	81
II.1 SUPREMACÍA Y SUPRALEGALIDAD	82
II.1.1 <i>Supremacía y supralegalidad en la CRD</i>	89
II.2 LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	92
II.2.1 <i>Naturaleza limitada de la rigidez constitucional</i>	98
II.2.2 <i>La rigidez y el principio democrático</i>	102
II.3 HERRAMIENTAS DE LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL	106
II.3.1 <i>El control de la constitucionalidad en la República Dominicana</i>	109
II.3.2 <i>La reforma constitucional</i>	122
CAPÍTULO III. LA SOBERANÍA POPULAR Y LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DOMINICANA	124
III.1 EL PAPEL DE LA LEGITIMACIÓN EN EL SISTEMA DEMOCRÁTICO-CONSTITUCIONAL DOMINICANO	126
III.2 LAS FUENTES DE LEGITIMIDAD EN LA CRD.....	134
III.2.1 <i>Los derechos fundamentales</i>	135
III.2.2 <i>La constitucionalidad como legitimidad</i>	141
III.2.3 <i>La legitimidad fundamental: la soberanía popular</i>	148
III.3 LA SOBERANÍA EN LA CRD	151
III.3.1 <i>El artículo 2 CRD como principio legitimatorio fundamental</i>	155
III.3.2 <i>El falso dilema entre soberanía popular y soberanía nacional en la tradición constitucional dominicana</i>	159

III.3.2.1 <i>El pueblo dominicano como único soberano</i>	160
CAPÍTULO IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL	168
IV.1 EL CONCEPTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL	170
IV.2 LA TENSION CAMBIO-PERMANENCIA Y LA BÚSQUEDA DE LA CONTINUIDAD	173
IV.3 FUNCIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	180
IV.3.1 <i>Función política del procedimiento de reforma constitucional en República Dominicana</i>	181
IV.3.2 <i>Función jurídica del procedimiento de reforma constitucional en República Dominicana</i>	189
IV.4 LA NATURALEZA DEL PODER DE REFORMA	195
IV.4.1 <i>El poder de reforma como Poder Constituyente</i>	201
IV.4.2 <i>El poder de reforma como poder constituido</i>	205
IV.4.3 <i>El poder de reforma como poder Constituyente-constituido</i>	209
IV.4.4 <i>¿Son útiles estas clasificaciones para entender el caso dominicano?</i>	212
IV.5 VARIACIONES AJENAS A LA REFORMA CONSTITUCIONAL	216
IV.5.1 <i>Destrucción de la Constitución</i>	217
IV.5.2 <i>Supresión de la Constitución</i>	218
IV.5.3 <i>La suspensión de la Constitución</i>	219
IV.5.4 <i>Quebrantamiento de la Constitución</i>	220
IV.5.5 <i>Reforma constitucional y mutación de la Constitución</i>	221
CAPÍTULO V. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA EN LA CONSTITUCIÓN VIGENTE	223
V.1 EL ORDEN CONSTITUCIONAL VIGENTE	223
V.1.1 <i>La ruptura</i>	224
V.1.2 <i>La continuidad</i>	228
V.2 ACTORES DE LA REFORMA	229
V.2.1 <i>Poder Legislativo</i>	229
V.2.2 <i>El Poder Ejecutivo</i>	230
V.2.3 <i>La jurisdicción constitucional</i>	230
V.2.4 <i>La Asamblea Nacional Revisora</i>	231
V.2.5 <i>Asamblea Nacional y Congreso: ¿la misma cosa?</i>	233
V.3 LOS MOMENTOS DE LA REFORMA	238
V.3.1 <i>La ley de convocatoria</i>	239
V.3.1.1 <i>La iniciativa</i>	240
V.3.1.2 <i>Discusión y aprobación</i>	242
V.3.1.3 <i>Promulgación y publicación</i>	243
V.3.1.4 <i>El contenido de la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora</i>	244
V.3.2 <i>La discusión y aprobación de la reforma de la Constitución</i>	246
V.3.2.1 <i>La discusión y aprobación en la Asamblea</i>	246
V.3.3 <i>La publicación</i>	248
V.3.4 <i>Peculiaridades del procedimiento</i>	250
V.3.4.1 <i>Origen de algunas cláusulas del procedimiento de reforma</i>	252
V.3.5 <i>El referendo aprobatorio</i>	254
V.4 LÍMITES Y CONTROLES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	257
V.4.1 <i>Límites autónomos y heterónomos</i>	262
V.4.2 <i>Límites explícitos</i>	264
V.4.3 <i>Límites implícitos</i>	268
V.4.4 <i>Límites absolutos y relativos</i>	275
V.4.5 <i>Controles formales a la reforma</i>	276

V.4.6. <i>El control material</i>	278
CAPÍTULO VI. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN	280
VI.1. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA VIGENTE	282
VI.1.1 <i>Origen del sistema constitucional vigente: un poder usurpado</i>	284
VI.2 LA REPRESENTACIÓN TRUNCADA EN LA REFORMA	288
VI.2.1 <i>Representación y mandato en la Ley de Convocatoria</i>	297
VI.2.2 <i>La representación en el contexto constitucional contemporáneo</i>	300
VI.2.3 <i>Enfoques de la representación política</i>	303
VI.2.4 <i>Función de la representación en la democracia constitucional</i>	307
VI.2.5 <i>El mandato en la Constitución dominicana</i>	310
VI.2.6 <i>El déficit democrático del mandato y la representación en el procedimiento de reforma constitucional</i>	314
VI.2.7.- <i>El Congreso Nacional como soberano</i>	321
VI.3. LA REIVINDICACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL	323
VI.3.1 <i>La democracia como respuesta al círculo vicioso</i>	327
VI.3.2 <i>La Constitución como decisión excepcional y la ruptura democrática</i>	329
VI.4 LA RUPTURA DEMOCRÁTICA Y LA CONSTITUCIÓN DOMINICANA. SOLUCIÓN Y OBJECIONES.	335
VI.4.1 <i>Respuesta breve a tres posibles objeciones</i>	339
VI.4.1.1 <i>El argumento histórico</i>	339
VI.4.1.2 <i>El argumento jurídico</i>	344
VI.4.1.3 <i>El argumento político</i>	347
CONCLUSIÓN	350
ABSTRACT	355
ANEXO I: PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL	366
ANEXO II: DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DEL TIEMPO EN LA REPÚBLICA DOMINICANA	369
BIBLIOGRAFÍA	382

Introducción

Desde el primer momento de su existencia, la República Dominicana es un proyecto político que ha reclamado un espacio en la tradición del constitucionalismo liberal y democrático. Surgido entre el ocaso del gran impulso independentista latinoamericano y el despertar democrático de 1848, el sistema constitucional dominicano intentó sortear, sin mucho éxito, las tensiones entre el principio democrático al que decía atenerse, el liberalismo radical de sus primeras propuestas constitucionales y el conservadurismo de sus clases dirigentes.

Como casi todos los Estados que asumieron el constitucionalismo como norte ideológico, la República Dominicana lo hizo por influencia de las revoluciones estadounidense y francesa. También influyó la experiencia de Cádiz, de la que la colonia dominicana participó en forma muy limitada. Pero, sobre todo, influyó la experiencia constitucional durante los 22 años que el pueblo dominicano estuvo unido al de Haití.

En los albores del siglo XIX, lo que hoy es la República Dominicana estuvo sujeto a más de una Constitución. Pero eran constituciones foráneas o que no tuvieron nunca la posibilidad de afianzar una práctica constitucional que fuera más allá de la existencia de una norma escrita. Lo que los dominicanos experimentaron puede catalogarse como “Constitución sin constitucionalismo”. El constitucionalismo dominicano, siendo un constitucionalismo derivado, asumió instituciones y conceptos sin antes haberlos hecho propios. Esto implicó un clarísimo divorcio entre las intenciones constitucionalmente declaradas y los hechos del Estado.

Debilitado por el contexto histórico en el que surgió, el constitucionalismo dominicano arrastra una fragilidad que ha ido superando muy lentamente. Uno de los últimos retos de este proceso de fortalecimiento es la relación entre el principio democrático y el constitucionalismo como forma de organización del Estado. Para la República Dominicana la independencia no significó la consolidación de su democracia. Muy por el contrario, el gobierno de la Nación estuvo durante mucho tiempo a merced de luchas caudillistas o en manos de dictadores. Esta inestabilidad política se reflejó en el sistema constitucional, puesto que cada nuevo gobernante quiso rehacer el Estado a su imagen y

semejanza. En gran medida, la historia de la inestabilidad política dominicana se ve reflejada en la de su inestabilidad constitucional.

Las reformas constitucionales dominicanas se han producido en tal cantidad y desorden que ni siquiera hay acuerdo sobre cuántas constituciones hemos tenido ni en la forma de contabilizarlas. Depende de si del examen del texto de cada una se decide distinguir entre una nueva Constitución y sus reformas, si cada reforma se cuenta como una nueva o si se cuentan las distintas versiones de la Constitución, independientemente de cuantas veces hayan estado en vigencia.

Otro problema importante es que, en muchas ocasiones, las reformas se llevaron a cabo sin que mediara el procedimiento constitucionalmente previsto. Por ello, en el caso dominicano se da el fenómeno curioso de que la falta de continuidad entre las constituciones no implica, necesariamente, la ruptura del ordenamiento constitucional. Sin embargo, este tampoco ha estado exento de graves rupturas. El Estado dominicano ha dejado de existir en por lo menos tres ocasiones (la anexión a España en 1861-1865, la ocupación estadounidense en 1916-1924 y la invasión estadounidense de 1965-1966). Esta falta de continuidad en su existencia misma disminuye la importancia de las rupturas constitucionales como momentos definitorios de la continuidad del sistema constitucional.

Lo anterior es relevante porque la relación entre el sistema constitucional y el principio democrático se ve más marcada por esos puntos de inflexión políticos e históricos que por el surgimiento de nuevas constituciones. De hecho, la reforma constitucional de 2010, que renovó el texto constitucional completo, no significó en modo alguno una revolución en el sistema constitucional dominicano.

Por lo anterior, este no ha mantenido una línea coherente de respeto progresivo del principio democrático. La Constitución ha sido un instrumento de gobierno para quienes ya ejercen el poder, no un instrumento de apertura democrática. Es por esto que, lejos de ir en aumento, la participación ciudadana en la reforma constitucional ha decrecido desde su punto más alto en las constituciones de mediados de siglo pasado. De las diez constituciones o reformas que se han llevado a cabo desde la eliminación de la elección directa de los constituyentes en 1959, solo la de 2010 ha incluido un muy tímido sistema de participación ciudadana. Pero, coherente con la presencia de mecanismos

de participación ciudadana en la reforma constitucional tampoco ha implicado una mayor apertura democrática *per se*. La presencia de la elección ciudadana de sus representantes en la Asamblea Revisora coincidió en buena medida con la dictadura de Trujillo.

Solo a partir de 1978, año de la primera transferencia del poder de un partido político en la historia dominicana, es que comienza en realidad el afianzamiento de la democracia en la República Dominicana. Por lo tanto, solo desde entonces puede plantearse una compatibilización del principio democrático y el sistema constitucional dominicano. Sobre todo a partir de 1994, año en que se crea la acción directa en inconstitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución. En este contexto ya tiene sentido hablar de llevar la democratización del sistema constitucional a su fundamento mismo: la reforma de la Constitución.

El principal obstáculo que enfrenta esta tarea es que, a falta de un examen sistemático de sus carencias democráticas, la opinión generalizada sobre el procedimiento de reforma es que es compatible con la soberanía popular prevista en el artículo 2 constitucional. Esta impresión se fundamenta en el hecho de que los encargados de reformar la Constitución son congresistas cuya legitimidad de ejercicio tiene como origen el voto directo de la ciudadanía. Lamentablemente, el tema de la reforma constitucional y su vinculación con el principio democrático no ha logrado capturar la atención de la doctrina constitucional dominicana y, por tanto, no ha sido estudiado a profundidad. Esto a pesar de que la reforma constitucional es el punto de encuentro más importante entre el principio democrático y el fundamento del sistema constitucional: la Constitución misma. Es en el momento de creación o reforma de una Constitución que se toman las decisiones que luego determinarán el buen o mal funcionamiento de la democracia que se pretende instaurar.

Por eso, el objetivo de esta investigación es examinar la reforma constitucional desde el punto de vista del principio democrático para así determinar si son compatibles el reconocimiento de la soberanía popular y la forma actual de la reforma constitucional. Nuestro análisis parte de la Constitución dominicana como realidad jurídica, histórica y política particular. No debe perderse de vista que el constitucionalismo es una ideología asumida por los dominicanos en virtud del ejemplo de sociedades admiradas y movimientos independentistas regionales. No es el resultado de un desarrollo histórico

autóctono, por lo que el efecto de su introducción en la cultura política dominicana no se limita a afectar a esta. La influencia es de dos vías. Por esto, reconocer la singularidad del fenómeno constitucional dominicano es un paso esencial para poder comprender cómo se manifiestan en él las instituciones del Derecho Constitucional y qué efectos tiene su interacción.

Para comprender el constitucionalismo dominicano es necesario estudiar la Constitución dominicana. Nuestro trabajo analiza, en el contexto de la República Dominicana, los cuatro pilares fundamentales de la Constitución –y el constitucionalismo-. A partir de este análisis veremos cómo operan en conjunto y qué soluciones ofrecen a la interrogante sobre la relación entre el procedimiento de reforma constitucional y el principio democrático.

Como puede deducirse de lo planteado hasta ahora, parte importante de este trabajo será analizar cómo la interacción entre la realidad dominicana y el constitucionalismo han redefinido los conceptos clásicos del Derecho constitucional en el contexto estudiado. Esto implica cuestionar las concepciones ortodoxas sobre la naturaleza de la Constitución, el Poder Constituyente, el procedimiento de reforma, la legitimidad de la Constitución y los efectos del principio democrático, así como el papel que este y los derechos fundamentales juegan en el sustento del sistema constitucional.

A) Ámbito de investigación

Esta investigación parte de tres hipótesis fundamentales: a) el constitucionalismo es una ideología política que procura ordenar el ejercicio del poder de acuerdo a un régimen determinado de valores; b) la particularidad de cada sistema constitucional, en este caso el dominicano; y c) la importancia de la reforma constitucional como elemento integrador del aspecto jurídico y del aspecto político del constitucionalismo.

El objetivo es analizar la reforma constitucional y su procedimiento a través del prisma de su relación con el aspecto político del derecho constitucional y, sobre todo, el principio democrático. Para lograrlo nos proponemos: a) estudiar la Constitución dominicana y sus particularidades en el contexto del constitucionalismo; b) determinar el lugar que ocupa la Constitución en el sistema normativo dominicano y cuál es el

sentido de la reforma constitucional como mecanismo de protección de la Constitución y el sistema constitucional; c) determinar la importancia del principio democrático como argumento de legitimación de la Constitución dominicana; d) verificar si el procedimiento de reforma constitucional vigente en la República Dominicana refleja la importancia que la Constitución misma le da al principio democrático; y e) constatar si la apertura democrática del procedimiento de reforma constitucional es posible sin crear una ruptura en el ordenamiento constitucional.

B) Metodología

La investigación que presentamos tiene como premisa fundamental que los sistemas constitucionales se diferencian unos de otros por el contexto en el que se aplican y por su devenir histórico. Esto nos obliga a abordarlos desde enfoques variados.

El trabajo se organiza alrededor del estudio del caso particular dominicano, tomando en cuenta el desarrollo normativo y la evolución del significado de las instituciones del Derecho Constitucional en su contexto. Por ello, el análisis histórico es parte esencial de esta investigación. No se trata de una historia cronológica, sino de cómo el contexto ha ido dando forma al sentido de cada institución constitucional dominicana.

Esto se complementa con el análisis jurídico de las normas constitucionales vigentes en la República Dominicana y la comparación con los conceptos generales del Derecho Constitucional, permitiéndonos determinar en qué puntos la tradición dominicana se acerca o se aleja de ellos.

Las fuentes doctrinales de las que se alimenta este trabajo son tan variadas como las fuentes del Derecho Constitucional. Se toman en cuenta las tradiciones francesa, estadounidense, iberoamericana y dominicana, que son las más cercanas a la realidad estudiada.

C) Breve descripción del contenido

La presente investigación se desarrolla en seis capítulos. En el primero se analiza el constitucionalismo como concepto, particularmente el constitucionalismo dominicano. Se estudia cuál es el significado del concepto mismo de Constitución, así como sus

aspectos jurídicos y políticos. Se señalan las influencias que dieron forma al constitucionalismo dominicano, evitando los lugares comunes que opacan el gran peso de las constituciones haitianas sobre las dominicanas. Finalmente se estudian las cuatro características esenciales del constitucionalismo dominicano: la soberanía popular, el sistema de frenos y contrapesos, el estado de Derecho y los derechos fundamentales.

En el segundo capítulo explicamos en qué consisten la supremacía, la suprallegalidad y la rigidez de la Constitución. Se señalan las diferencias entre estos conceptos y cómo cada uno de ellos contribuye al sostenimiento de la Constitución como norma fundamental del ordenamiento jurídico y político.

En el tercer capítulo se examina el papel de la soberanía popular como argumento legitimador fundamental de la Constitución dominicana y las consecuencias que eso acarrea. Para ello se considera el papel que tienen los derechos fundamentales y el principio democrático como fundamento de la legitimidad de la Constitución dominicana. También se estudia qué es la legitimidad en este contexto, superando la visión unidimensional que la equipara con lo “bueno”. Finalmente, se analiza si el concepto de soberanía presente en la Constitución dominicana permite identificar al pueblo como depositario de la misma.

En el cuarto capítulo se estudia el concepto “reforma constitucional” y las dificultades que presenta cuando se analiza desde el punto de vista de la problemática de las fuentes del Derecho. La reforma constitucional es el punto de encuentro por excelencia entre lo político y lo jurídico en el Derecho Constitucional y, a la vez, el punto de mayor tensión entre el cambio y la permanencia constitucional. Se analizan las funciones de la reforma constitucional, así como la naturaleza del poder u órgano que la lleva a cabo. Este tema tiene particular relevancia porque se discute si el poder que reforma la Constitución está o no sujeto a su propia creación.

En el quinto capítulo del trabajo estudiamos el procedimiento de reforma constitucional vigente en la República Dominicana. Se empieza verificando cuál es el orden constitucional vigente y si proviene de una ruptura constitucional. Luego se señalan los actores en el procedimiento de reforma, así como los momentos de esta. Luego se discuten los límites y controles de la reforma constitucional, incluyendo una discusión

sobre si es posible hablar de límites a la reforma constitucional desde la perspectiva del constitucionalismo dominicano.

En el sexto y último capítulo se hace acopio de todo lo discutido hasta el momento para analizar la relación entre el principio democrático y el procedimiento de reforma de la Constitución. En primer lugar, se analiza críticamente el procedimiento de reforma vigente y sus limitaciones democráticas. Luego se explica cómo y por qué el principio de la representación democrática se ve desnaturalizado por el procedimiento de reforma, quitando al pueblo soberano capacidad de influir en ella. A continuación se reivindica el papel que el principio democrático reserva al pueblo soberano en la reforma constitucional y se justifica la posibilidad de una reforma constitucional fundamentada en la autoridad del pueblo soberano y no en los procedimientos constitucionalmente establecidos. Finalmente, se da respuesta a tres posibles objeciones a los argumentos presentados en el trabajo.

Capítulo I. La Constitución dominicana

I.1 La Constitución dominicana

El concepto de Constitución incluye a la vez un elemento jurídico y un elemento político. Como todas las constituciones latinoamericanas, la Constitución de la República Dominicana (en lo adelante CRD) rinde tributo, al menos formalmente, a la democracia liberal y sus principios fundamentales encarnados en el constitucionalismo. El análisis del desarrollo constitucional dominicano muestra cómo estos aspectos de su realidad jurídico política han interactuado de tal forma que se produce una contradicción aparente: el apego de los gobernantes a legitimar su titularidad del poder por medio de la CRD convive con el desprecio descarado y sistemático por el aspecto normativo de la misma. Todos han fundamentado su poder en la Constitución, sin embargo pocos la han respetado.

Esta coherencia -nociva donde las haya- en el uso y abuso de la CRD tuvo por efecto que cada nuevo gobernante entendiera que debía crear la suya propia. No solo porque necesitaba que reflejara su proyecto de poder particular, sino porque en la dinámica creada era inconcebible que el ejercicio del poder propio estuviera legitimado por la Constitución de sus rivales, la “ajena”. Ello era ineludible también porque la lógica de la asonada impide remitir la legitimidad del gobierno a la Constitución vigente al momento en que aquella se produce. Aparte de la evidente imposibilidad de llevar a cabo un proyecto nacional coherente bajo esas circunstancias, esto ha tenido un efecto importante en lo relativo a la reforma constitucional. Su papel se ha devaluado sensiblemente, porque cada nueva CRD era una “creación” de la revolución o su líder. Es decir, se solucionaba el problema de la ilegitimidad constitucional del gobierno a través de la legitimación de la nueva CRD por parte de éste. Así, la mayor parte de las CRDs no son fruto de la actividad de reforma llevada de acuerdo a lo establecido por la anterior. A pesar de que en términos generales han mantenido la misma estructura y los mismos principios, no se trata de la misma CRD en sentido jurídicamente estricto.

El presente trabajo se centra en el caso dominicano y no pretende abarcar la problemática de ningún otro sistema constitucional. Entendemos con Hesse¹, que la mejor forma de llevar a cabo un estudio sobre una institución constitucional es tomando como objeto una Constitución concreta. Con ello no eludimos la responsabilidad de procurar la coherencia que nuestras hipótesis y conclusiones deben tener con la teoría constitucional; por el contrario, entendemos que esta posición es consecuencia de la necesidad de asumir el estudio de la realidad constitucional, evitando someterla a estructuras teóricas que no necesariamente ayudan a comprenderla.

El caso de la reforma constitucional dominicana se presta especialmente para este tratamiento dado que no existen estudios exhaustivos que la traten en forma exclusiva. Esto presenta un reto y una oportunidad. Presenta un reto porque para hacerlo es necesario hablar a través de juristas que se refieren a sistemas con contextos y características muy distintas a los dominicanos. Esto conlleva la dificultad de presentar la esencia de sus argumentos y razonamientos de forma que resulte válido para el caso presente, pero evitando las caracterizaciones incorrectas y, también, las lagunas que la adaptación trae consigo. Pero es también una oportunidad porque permite ofrecer una visión general de la problemática sin que controversias puntuales lleven a que se pierda el camino del razonamiento.

La reforma constitucional es, ante todo, la institución que sufre la mayor tensión entre lo político y lo jurídico en la Constitución². Todo análisis sobre la reforma constitucional debe tomar en cuenta la doble naturaleza política y jurídica del concepto de Constitución porque solo así se puede comprender su papel y la forma en que sirve de base a toda la estructura de la Constitución democrática. De modo que es bajo la luz de esta tensión que se entiende la interrelación entre, por un lado, la supremacía constitucional y el aspecto político de la norma fundamental y, por el otro, la suprallegalidad constitucional y la Constitución jurídico-normativa.

En este orden de ideas, trataremos primero la relación entre los aspectos político y jurídico de la Constitución y su estado en el constitucionalismo moderno. Trataremos

¹ Hesse, Konrad *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 4.

² Ver Balaguer Callejón, Francisco “El status constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente” en AAVV, *La Democracia Constitucional, Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente, Vol. I*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 99-130, *pássim*.

con especial dedicación el aspecto jurídico de la Constitución y su manifestación en la CRD. Para ello nos remitiremos a los documentos fundacionales del Estado dominicano en busca de determinar si éste nació como un proyecto político concreto y, en ese caso, de cuál se trataba. Determinar cuál es el contenido político de la Constitución es importante para entender la reforma constitucional porque permite distinguir claramente el objeto de la reforma de su razón de ser, qué es lo que finalmente protege.

1.1.1 La dificultad de definir el concepto de Constitución

Como ya hemos señalado, la intención de este trabajo no es la de agotar el tema de la reforma constitucional, como tampoco elaborar una teoría general sobre la misma. El objetivo es más modesto: determinar el efecto que tiene sobre la reforma constitucional el reconocimiento del principio democrático como fuente fundamental de la legitimidad constitucional dominicana. Teniendo en cuenta que el objeto de estudio es el punto de encuentro entre lo político y lo jurídico-constitucional, es particularmente importante que su estudio se limite al caso concreto dominicano.

Para poder construir un argumento sobre la base de la CRD, y para que sea posible seguirlo sin caer en analogías con experiencias foráneas, es necesario exponer el concepto de Constitución que se manejará en el estudio y la forma en la que éste concepto se aplica a la CRD.

Una de las dificultades que enfrenta la ciencia jurídica constitucional es que el objeto de su estudio continúa siendo polémico. Por esta razón casi siempre es necesario adjetivarlo³. Esos adjetivos pueden servir para crear categorías de análisis útiles o para diluir el concepto mismo que se estudia. Puede llegarse incluso a confundir lo adjetivo y lo sustantivo, que es lo que Rubio Llorente atribuye a Carl Schmitt y sus múltiples

³ Rubio Llorente, Francisco “La Constitución como fuente de Derecho” en AAVV *La Constitución Española y las fuentes de Derecho* Vol. I, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1979, p. 53. En ese mismo sentido García Pelayo, Manuel *Derecho Constitucional comparado*, Madrid: Alianza Editorial, 1984, p.33. También Guastini, Riccardo “Sobre el concepto de Constitución” en AAVV *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Edición a cargo de Miguel Carbonell, México: UNAM, 2000 pp. 93-94.

clasificaciones de la Constitución⁴. Es el clásico caso de los árboles que no dejan ver el bosque.

En el mismo sentido, la razón fundamental por la que no hay acuerdo respecto a qué es una Constitución es que cada teoría parte de la necesidad de explicar una realidad concreta. Para García Pelayo, esto crea dos dificultades⁵. Primero, que los conceptos jurídico-políticos son polémicos en forma mediata o inmediata. Aún más lo es el concepto de Constitución, que se refiere a la sustancia de la existencia política de un pueblo. Su naturaleza lo hace vulnerable a ser usado como arma arrojadiza o como simple instrumento de controversia frente al adversario. Resulta difícil en estas circunstancias encontrar una definición “neutral” del concepto de Constitución. A esta dificultad de carácter subjetivo, García Pelayo agrega una de carácter objetivo: la Constitución es, indudablemente, el nexo entre esferas distintas y a veces contradictorias de la vida en comunidad; vincula “sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.”⁶.

No hay, pues una opinión “dominante” sobre el contenido del concepto de Constitución. De hecho, Hesse afirma de la teoría del Derecho Constitucional “*Que en buena medida no es ella claramente consciente ni de su objeto ni de sus fundamentos resulta manifiesto a la vista de la utilización frecuentemente acrítica de viejos conceptos desarrollados a partir de presupuestos diferentes, los cuales desconectados de sus fundamentos, impiden la integración de un todo, por lo que tampoco logran dar explicación de este último*”⁷.

Por todo ello, no ha sido posible, y quizás no lo sea nunca, elaborar una Teoría Universal del Estado Constitucional. Ningún modelo teórico escapa a la realidad concreta que busca explicar⁸. La causa de que no exista una definición única de Constitución se encuentra en esta variedad casi infinita de los factores políticos y sociales que intentamos comprender a través del Derecho Constitucional. “*Las diferencias de contenido, el cambio de fuerzas políticas y las propias transformaciones*

⁴ Rubio Llorente, Francisco 1979, p. 53, nota 2.

⁵ García Pelayo, M. *op. cit.*, p. 33.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Hesse, Konrad *op. cit.*, p. 4.

⁸ Valadés, Diego “Estudio Introductorio” en Häberle, Peter *El Estado Constitucional*, traducción de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. XXXVIII. Valadés se refiere a opiniones de Häberle.

*de la sociedad producen conceptos diversos de Constitución”*⁹. Otros factores entran en juego, como es el caso de los político-culturales. Cuando entre estos existen diferencias muy marcadas, no puede aplicarse un mismo concepto de Constitución incluso en los casos en los que los textos vigentes son muy parecidos¹⁰. Rubio Llorente va más lejos. Afirma que -con la sola, aunque importante, excepción alemana- en el Derecho constitucional contemporáneo en muy pocas ocasiones se busca construir una idea de Constitución. Se parte de una idea predeterminada, y muchas veces se la da por supuesta¹¹. Para un análisis como el que nos proponemos, esta idea preconcebida tiene que responder por necesidad a la CRD como es.

Consciente de estas dificultades, intentaré precisar el concepto de Constitución que servirá de marco al análisis de la CRD. Como la definición de Constitución que se usa cambia el enfoque y el contenido del desarrollo teórico posterior¹², en lugar de tratar el tema de la dualidad del concepto de Constitución en la República Dominicana desde la perspectiva de categorías analíticas que pueden resultar superfluas, nos ocuparemos directamente de la naturaleza política y normativa de la CRD. Estos, y no otros, son los caminos que nos pueden llevar a comprender el contexto en el que cumple su función y produce sus efectos la reforma constitucional. Evitaremos así la dilución del concepto y concentraremos el enfoque en el tema que nos ocupa.

1.1.2 El concepto de Constitución y la Constitución dominicana

No es este el lugar para desarrollar un estudio detallado de los distintos conceptos de Constitución. Siguiendo el razonamiento de Hesse, esto no serviría para otra cosa que intentar forzar la adaptación a la CRD de razonamientos ajenos a la realidad dominicana. Por otro lado, para construir esa idea de Constitución y comprender su papel en la realidad dominicana, es necesario tener un punto de partida común que le permita relacionarse con la teoría y la práctica constitucional de otros ordenamientos. La falta de este punto de encuentro nos impediría: a) constatar la divergencia del caso

⁹ Aja, Eliseo “Estudio preliminar” en Lasalle, Ferdinand *¿Qué es una Constitución?*, 5ta Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1997, pp. 8-9.

¹⁰ Aja, Eliseo *op. cit.*, p. 9.

¹¹ Rubio Llorente, Francisco “Sobre la Constitución” en AAVV *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, coordinación a cargo de Carlos de Cabo, Vol. I, Madrid: Tecnos, 1997b, p. 19.

¹² Biscaretti di Ruffia, Paolo *Derecho Constitucional*, 3ra edición, Madrid: Editorial Tecnos, pp. 138-139.

dominicano con respecto a los demás, convirtiendo en inútil cualquier intento de compararlos; y b) aprovechar dentro de lo posible el desarrollo no autóctono de la teoría del Derecho Constitucional.

De poco sirve buscar de antemano una definición previa de la Constitución concreta cuando se piensa estudiar desde el punto de vista de sus funciones¹³. Hasta que no se ha estudiado la Constitución en concreto es imposible definirla; por ello, puede considerarse que la definición de una Constitución es el resultado final de toda reflexión constitucional y no su punto de partida¹⁴. De ahí que para estudiar la reforma constitucional en República Dominicana lo importante es partir de las funciones de su Constitución.

A pesar de las diferencias en torno al contenido del concepto de Constitución¹⁵, existe acuerdo general en lo relativo a su función, que es la de crear y mantener por medios jurídicos la unidad y organización de un Estado. Esta es una definición mínima y abstracta, cuyo principal objetivo es esquematizar la forma en que estudiaremos la CRD. Estamos conscientes de las dificultades que presenta el usar una definición abstracta del concepto de Constitución. Tal y como afirma José Asensi Sabater, este tipo de definiciones tiene el inconveniente de que siempre remiten a otros conceptos¹⁶.

¹³ Schneider, H. P. *op. cit.*, p. 44.

¹⁴ Rubio Llorente, Francisco 1979, p. 53.

¹⁵ Es prácticamente imposible enumerar los estudios y opiniones que giran en torno al concepto de Constitución. Una bibliografía en ningún modo exhaustiva, muy básica y a veces contradictoria se puede encontrar en las siguientes fuentes: Vergottini, Giuseppe de voz "Constitución" en AAVV *Diccionario de Política* Vol. I, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, 2da edición en español, Madrid: Siglo XXI Editores, 1982, pp. 374 y ss.; Schmitt, Carl *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza Editorial, 1era reimpresión, 1992, pp. 29-134; Kelsen, Hans *Teoría General del Derecho y del Estado*, quinta reimpresión, México: UNAM, 1995, pp. 146 y ss.; Loewenstein, Karl *Teoría de la Constitución*, 4ta reimpresión, Barcelona: Editorial Ariel, 1986, pp. 149 y ss.; Biscaretti di Ruffia, Paolo *Derecho Constitucional*, 3ra edición, Madrid: Editorial Tecnos, pp. 138 y ss.; Lasalle, Ferdinand *op. cit.*, pp. 78 y ss.; Jellinek, Georg *Teoría General del Estado*, 1era reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, 2002, pp. 457 y ss.; Hauriou, Maurice *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Granada: Comares, 2003; Heller, Hermann *Teoría del Estado*, primera reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 316 y ss.; Duverger, Maurice *Instituciones políticas y Derecho constitucional*, 6ta edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1980, pp. 23 y ss.; Hesse, Konrad *op. cit.*, pp. 1 y ss.; Schneider, Hans Peter *Democracia y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 35 y ss.; García Pelayo, M. *op. cit.*, pp. 33 y ss.; Posada, Adolfo *El régimen constitucional*, Madrid: Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales, 1930, pp. 106 y ss.; Lucas Verdú, Pablo *Curso de Derecho Político* Vol. II, 3ra edición, Madrid: Editorial Tecnos, 1986, pp. 403 y ss.; De Otto, Ignacio *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 6ta reimpresión, Barcelona: Editorial Ariel, 1998, pp. 11 y ss.

Sobre el desarrollo histórico y doctrinal del concepto de Constitución, Fioravanti, Maurizio *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, traducción de Manuel Martínez Neira, Madrid: Editorial Trotta, 2001; Aja, Eliseo *op. cit.* pp. 7-72; Matteucci, Nicola *Organización del Poder y Libertad*, Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 23 y ss.; McIlwain, C. J. *Constitucionalismo antiguo y moderno*, traducción de Juan José Solozábal Echavarría, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 47.

¹⁶ Asensi Sabater, José *La época constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p.233.

Así, la definición propuesta depende del contenido de estos otros conceptos y se traslada fuera del cauce deseado. Sin embargo, entendemos que el enfoque que usamos para este trabajo nos permite usar este concepto abstracto porque nuestro análisis se fundamenta en la premisa de una realidad concreta: el Estado dominicano existe, y tiene Constitución por lo menos desde el 6 de noviembre de 1844.

De la definición de la que partimos se puede deducir que la CRD tiene por un lado un elemento político y por otro un elemento jurídico-normativo. Lo primero porque el modelo de organización estatal conlleva decisiones que tienen un profundo valor político. Tal como apunta Manuel Aragón, incluso la decisión misma de dotar de Constitución a un sistema jurídico encierra un significado político. *“El establecimiento mismo de una Constitución no es sino la consecuencia de una forma muy concreta de entender el orden político y supone, por ello, un intento de racionalizarlo (...) de organizar un tipo de Estado congruente con ese orden que se considera modélico o, al menos, preferible”*¹⁷.

Las disposiciones específicas que se tomen definen con mayor precisión aún la visión política que se quiere implantar: no es lo mismo un sistema de gobierno presidencialista que uno parlamentario. La forma que toma esta organización interna es tan importante que, como veremos más adelante, un significativo sector de la doctrina rechaza que exista Constitución en todos los sistemas políticos organizados jurídicamente. La posición, central o accesoria, que ocupen la protección de la libertad individual y la limitación del poder es también relevante para determinar el *telos* político de la Constitución en cuestión.

El otro elemento es el jurídico-normativo. La Constitución establece un sistema preceptivo que ordena el ejercicio del poder Estatal y transforma en jurídico -y por lo tanto controlado y controlable- su ejercicio¹⁸. Se convierte así en fuente de la capacidad jurídica de actuar del Estado y sus organismos. Pero más importante aún, en términos de la estructura del Derecho, se convierte en fuente de la capacidad jurídica que tiene el

¹⁷ Aragón, Manuel *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 87.

¹⁸ García de Enterría, Eduardo *La Constitución como norma*, 2da edición, Madrid: Editorial Civitas, 1982.

Estado de crear normas, con lo cual se la entiende como fuente del Derecho y norma suprallegal¹⁹.

Que se formule esta distinción no implica que estos aspectos de la Constitución sean mutuamente excluyentes. Son dos caras de la misma moneda que se complementan una a la otra. Por ello no se puede entender la Constitución como simple norma de dominación política -como propone el *decisionismo* de Carl Schmitt- o como simple instrumento de dominación jurídica. No se entiende una cosa sin la otra. En el ámbito constitucional lo político necesita de ordenación jurídica para ser efectivo y es a través de la capacidad normativa de la Constitución que su aspecto político puede pretender dirigir la vida en comunidad. A su vez, lo jurídico no se puede entender sin una razón deontológica que lo justifique. Además, precisamente porque son normas que ordenan el ejercicio del poder, el aspecto jurídico-normativo de la Constitución adquiere relevancia política²⁰.

I.2 El aspecto político de la Constitución dominicana²¹

Desde sus inicios la CRD ha desbordado lo estrictamente jurídico para encerrar disposiciones que fijan el sentido y la finalidad que atan el ejercicio del poder estatal²². Eduardo Jorge Prats resalta la importancia que ha tenido ese proyecto político en el desarrollo de la vida constitucional dominicana. En su opinión, esto ha sido hasta tal punto importante que la CRD puede claramente considerarse una Constitución programática que contiene, plasmados en distintos puntos de su articulado, las tareas y fines que ha de cumplir el Estado. Considera, por tanto que la Constitución no es “*un simple instrumento de gobierno (...) limitado a la definición de competencias y*

¹⁹ La distinción entre “supremacía” constitucional y “supralegalidad” constitucional se discutirán en el Capítulo II del presente trabajo.

²⁰ Balaguer Callejón, Francisco “Constitución normativa y ciencia del Derecho” en AAVV *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, op. cit., p. 101.

²¹ Debe notarse que no nos referimos a la “constitución real” de Ferdinand Lasalle cuando hablamos del aspecto político de la Constitución dominicana. Lo que estudiamos son las influencias ideológicas que afectan a la CRD y se ven plasmadas en ella. El objetivo final de este trabajo es proponer que se cumplan efectivamente los principios establecidos en la CRD, por lo que el estudio de los factores reales de poder excede su marco.

No se trata de negar la evidente relación existente entre lo normativo y lo normal -para usar la expresión de Heller-, sino de mantener el estudio dentro del cauce propuesto desde el principio: el del análisis de la CRD como norma jurídica y proyecto político.

²² Pellerano Gómez, Juan Manuel *Constitución y Política*, Santo Domingo: Ediciones CAPELDOM, 1990, p. 54.

procedimientos de acción de los poderes públicos. En ese sentido la Constitución (la dominicana, NPC) va más allá de la tarea tradicional de organización, de establecimiento de órganos, competencia y procedimientos, y emerge como Constitución dirigente (...) que cumple una función directriz, que inspira la acción estatal y legítima al Estado”²³.

De igual opinión es Pellerano Gómez quien, hablando del caso específico de la CRD, afirma que *“La Constitución, aunque instrumento jurídico en su forma, encierra un problema de Poder, el cual al ser alcanzado por la fuerza social que domina al Estado, la convierte en el conjunto de normas que reglamentan la organización y condiciones del ejercicio del poder conforme es deseable a su filosofía político social”²⁴*. La CRD es considerada entonces como un medio, un instrumento y no un fin en sí misma. Se reconoce que está permeada por valores específicos, que la función de los constituyentes es *“traducir, de manera formalizada, en un texto constitucional, lo que para ellos (ha sido) lo “políticamente significativo”²⁵*. Por eso se acepta que no se limitan a organizar el ejercicio del poder, sino que pretenden también la realización de sus principios de justicia²⁶.

La doctrina dominicana está de acuerdo en que esa filosofía es ahora, y ha sido siempre predominantemente liberal. A pesar de los cambios sufridos en su texto y estructura, su sustancia se ha mantenido esencialmente inalterada: ha existido una sola Constitución, pero con 36²⁷ modificaciones. En este punto la doctrina dominicana es prácticamente unánime²⁸. Esto es cierto en el sentido de que no se han reformado los postulados esenciales de la organización estatal dominicana a pesar de que sí se ha producido lo

²³ Jorge Prats, Eduardo *Derecho Constitucional* Vol. I, Santo Domingo: Gaceta Judicial, 2003a, pp.30-31.

²⁴ Pellerano Gómez., Juan Manuel 1991, p. 61.

²⁵ Häberle, Peter 2003, pp., 138-139.

²⁶ Palombella, Gianluigi *Constitución y Soberanía. El sentido de la democracia constitucional.*, Granada: Editorial Comares, 2000, p. 107.

²⁷ Se refieren a 36 versiones, porque reformas o cambios se han producido más de 40. La diferencia numérica se explica por el hecho de que a veces, luego de un golpe de Estado, se volvía a aplicar una Constitución anterior.

²⁸ Entre otros lo afirman Pellerano Gómez, Juan Manuel “¿Una o 35 Constituciones?”, en Gaceta Judicial, número 1, 18 de febrero de 1997; Peña Batlle, Manuel Arturo “Cien años de vida constitucional dominicana” en el Boletín del Archivo General de la Nación, año 7, Vol. 7, número 36-37, 1944; Jorge García, Juan “Influencia de la Constitución Dominicana de 1844 en el Derecho Constitucional Dominicano”, en Revista Eme Eme, Vol. II, número 12, mayo-junio 1974, p. 132; Jorge García, Juan “Evolución histórica de los mecanismos de reformas constitucionales en la República Dominicana”, en Revista Eme Eme, estudios dominicanos. Volumen II Número 7, julio-agosto 1973. Pág. 44 y ss., Amiama, Manuel A. *Notas de Derecho Constitucional*, quinta edición, Santo Domingo: Editorial Tiempo, 1986, pp. 30 y 197; Brea Franco, Julio *El sistema Constitucional dominicano*, Vol. I, 2da edición, Santo Domingo: CENAPEC, 1986, p.60.

que Norberto Bobbio llama la “democratización de los regímenes liberales”²⁹ por medio de la apertura del derecho al sufragio y a ser elegido. Sin embargo, tendremos oportunidad de ver que es menos cierto en lo relativo a la continuidad jurídica entre las diversas constituciones. Lo que sí se mantuvo intacto fue el núcleo central de la CRD como Constitución liberal.

1.2.1 Influencias en la primera CRD: el constitucionalismo

Desde el momento mismo de la proclamación de la independencia el 27 de febrero de 1844, e incluso antes, estaba claramente prefigurado el tipo de organización política que tendría el nuevo Estado. Como bien reconoce la doctrina dominicana al analizar las influencias que dieron forma a los trabajos de la Constituyente, no hubo sorpresas cuando se proclamó la primera CRD el 6 de noviembre del mismo año. Las influencias a las que estuvieron sometidos los constituyentes dominicanos eran las propias del constitucionalismo de la primera mitad del siglo XIX, es decir, de corte “liberal conservador”³⁰.

Por constitucionalismo entendemos la teoría de naturaleza liberal que dio forma a la democracia constitucional contemporánea³¹. No debe entenderse como totalmente equivalente la noción de Constitución con el constitucionalismo. La ideología constitucionalista implica una ruptura clara con los conceptos antiguo y medieval de Constitución, en los que regían otras cosmovisiones.

Un recuento sobre los orígenes del constitucionalismo permite ver claramente que es producto de un proceso de evolución histórica determinado e identificar los conflictos políticos a los que se enfrentó y las soluciones que les buscó. Así, su configuración actual deja de parecer fruto de la inspiración casi divina de una generación irrepetible, y abre paso a un análisis más preciso.

²⁹ Bobbio, Norberto *Teoría General de la Política*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 295.

³⁰ Nos atenemos a la clasificación hecha por Norberto Bobbio de “liberales radicales”, “liberales conservadores”, “demócratas liberales” y “demócratas conservadores” en *Liberalismo y democracia*, 6ta reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, pp.54 y ss.

³¹ Sobre la noción de “Constitucionalismo” y su desarrollo, Matteucci, Nicola voz “Constitucionalismo” en AAVV *Diccionario de Política*, citado anteriormente, pp. 388 y ss.; Matteucci, Nicola 1998, pp. 23 y ss. Desde el punto de vista de la relación entre democracia y liberalismo en el constitucionalismo, Bobbio, Norberto *Liberalismo y Democracia*, 6ta reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

Es de interés solo marginal que este recuento histórico ponga en evidencia que los términos Constitución y constitucionalismo han devenido en sinónimos solo después que el segundo alcanzara el dominio casi universal del que disfruta hoy. Esto porque, como la CRD es una Constitución “constitucionalista”, la diferencia entre ambos conceptos -que puede revestir mucho interés en otros contextos- no aporta nada al análisis que llevamos a cabo.

1.2.1.1 Primeros antecedentes del constitucionalismo

Para los griegos la vida política giraba en torno a la ciudad-estado, la *polis*³². Lo político, es decir, lo relativo a la *polis* era considerado como lo opuesto a lo privado y se refería a lo que concernía a todos los ciudadanos, a la comunidad política³³. En sentido general, la *politeia* (πολιτεία) era el fundamento del Estado, la Constitución, y las *nomoi* (νόμοι) eran las leyes simples que tenían por base la Constitución³⁴. *Politeia* “(e)s un término que comprende todas las innumerables características que determinan la naturaleza peculiar de un estado, incluyendo el conjunto de su estructura económica y social, así como lo referente a las cuestiones de su gobierno (...). Se trata de un término puramente descriptivo, comprensivo en su significado de las mismas cosas que incluimos en la palabra Constitución, cuando hablamos en términos generales de la constitución de un hombre o de la materia”³⁵. Es, entonces, la descripción de la ordenación de la vida común *naturalmente dada* a los hombres de *una* ciudad o de *un* territorio³⁶ (cursivas nuestras) una sociedad determinada, y las distintas “constituciones” posibles. Para Aristóteles se trata de la “*la organización de las magistraturas en las ciudades, cómo se distribuyen, cuál es el elemento soberano y cuál es el fin (telos,*

³² Precisamente, el vocablo *polis* se refiere a la ciudadela y su territorio circundante Jellinek, Georg 2002, pp. 291-293. También Rodríguez Adrados, Francisco *Historia de la Democracia, de Solón a nuestros días*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 2da edición, abril de 1997.

³³ Del Águila, Rafael “Los precursores de la idea de democracia: la democracia ateniense” en AAVV *La democracia en sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 18.

³⁴ Jellinek, Georg 2002, p. 457.

³⁵ McIlwain, C. J. *op. cit.*, pp. 45-46. Bobbio confirma que el vocablo *politeia* fue el usado a partir de Aristóteles para referirse a la Constitución, pero advierte que es un término de género y no de especie, por lo cual no debe ser confundida con un tipo específico de gobierno. Bobbio, Norberto *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, traducción de José F. Fernández Santillán, México: Fondo de Cultura Económica, tercera reimpression, 1992, pp. 33 y 35.

³⁶ Schmitt, Carl 1992, p. 30.

NPC) *de la comunidad en cada caso*”³⁷. La definición de Constitución era más una cuestión política que jurídica³⁸. Lo importante no era si el poder era justo o injusto, arbitrario o no. El problema que les interesaba radicaba en la naturaleza, estructura y dinámica de ese poder. No servía para catalogar ni las sociedades ni las formas de gobierno, para ello se referían directamente a la forma de gobierno predominante en la sociedad que estudiaban: monarquía, gobierno aristocrático o democracia o sus respectivas degeneraciones³⁹.

En la Edad Media se vio la Constitución como una forma de mantener la estabilidad lograda⁴⁰. También el papel de la relación entre la comunidad y el individuo es distinto, se consideraba que la cristiandad era una comunidad universal, en la que la legitimidad del poder depende en buena medida de la percepción de gracia divina⁴¹. Pero a la vez se daba gran importancia al hombre y su relación con Dios, el cosmos y la sociedad⁴². El Derecho era considerado una realidad que no se crea, que solo se puede declarar⁴³.

En el sentido histórico, el desarrollo del constitucionalismo medieval va produciendo distintas nociones de la fuente del orden político. El *pactum subjectionis*, que implicaba un acuerdo del monarca con sus súbditos, es la primera manifestación de los límites del poder real. Se trató de una institución cercana a los orígenes casi contractuales del feudalismo. Carlos de Cabo lo considera uno de los dos grandes aportes del constitucionalismo medieval al constitucionalismo contemporáneo⁴⁴. Tres razones lo

³⁷ Aristóteles *op. cit.*, 1289a. De Cabo apunta a la diferente definición que ofrecen Schmitt y Jellinek sobre exactamente a qué se refería el vocablo *politeia*. Para el primero se trataba de la “manera de ser” de la comunidad política, a la realidad de su estructuración socio-política. Para el segundo se trata de la normativa conforme a la cual se configuraba aquella (Parece que se presenta un curioso paralelo entre los conceptos de Constitución material y formal y la manera en que Schmitt y Jellinek entienden respectivamente el concepto de *politeia*, NPC). De Cabo señala que, en todo caso, no hay duda de que *politeia* se refería al orden superior base de todos los demás elementos de la organización política. De Cabo, Carlos *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional* Vol. II, Barcelona: PPU, 1993, pp. 186-187.

³⁸ McIlwain, C. J. *op. cit.*, p. 55.

³⁹ Aristóteles afirmaba que había tres modelos básicos de organización política: la monarquía (el gobierno de uno a favor del bien común), la aristocracia (el gobierno de los mejores) y la democracia (el gobierno de la mayoría a favor del bien común). No usa solamente la cantidad para definir el tipo de gobierno, sino que también tiene criterios cualitativos. Así, cada uno tiene un equivalente cuando ha degenerado en una forma de opresión o de en contra del bien común: tiranía, oligarquía y democracia, respectivamente (*Política* 1279 a y b) Rodríguez Adrados, Francisco *o. cit.*, pp. 79 y 82. Incluso en esto se nota la preocupación por el buen gobierno que dominaba a los griegos.

⁴⁰ Fioravanti, Maurizio 2001, p. 38.

⁴¹ Ídem, p. 35.

⁴² Grossi, Paolo *El ordenamiento jurídico medieval*, traducción de Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez, Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 139.

⁴³ Grossi, Paolo *op. cit.*, p. 144.

⁴⁴ De Cabo, Carlos 1993., pp. 192-196.

llevan a esta conclusión: en cuanto al contenido, el *pacto subjectionis* presenta una limitación del poder y las condiciones en que este debe ser ejercido⁴⁵; en cuanto a la forma, porque sustituye las relaciones interpersonales del vasallaje por un marco más amplio que deviene en fundamento del orden jurídico; en cuanto al origen, porque se reconoce que la fuente de la legitimidad del orden político no es la voluntad del gobernante, sino un acuerdo previo entre éste y el “pueblo”⁴⁶. La feudalización de las relaciones entre el monarca y los demás estamentos llevó a que se propagara la existencia de cuerpos autónomos de representación estamental. Esto a su vez acentuó el carácter plural del poder político en la sociedad medieval y la independencia de los estamentos respecto al monarca⁴⁷.

El otro aporte, siempre según De Cabo, es la idea de la *Lex Fundamentalis*. Aún dentro de su ambigüedad, el concepto de Ley Fundamental es un gran avance sobre el Pacto porque deja de ser referencia teórica y se convierte en una norma que obliga a todos y cuyas particularidades anuncian algunas de las características esenciales del constitucionalismo moderno⁴⁸. Esta se produce una vez consolidada la organización estamental y por lo tanto, puede relacionarse con el sistema feudal-estamental en su plena madurez. Como hemos visto, a pesar de sus amplias competencias, en este sistema político el poder del monarca está limitado por la finalidad a la que obedece su poder, hasta el punto de que puede perderlo si abusa de él. Al mismo tiempo, esta Ley Fundamental no puede ser modificada, separándose así las instituciones de ejercicio del poder de las personas físicas que las representan⁴⁹. Esta norma -ya lo es en sentido jurídico- se entiende como un reflejo de la realidad política, pero al mismo tiempo como una garantía de su permanencia⁵⁰. El monarca estaba sujeto al Derecho tanto como sus súbditos y, en caso de controversia, estos podían reclamar ante un cuerpo autónomo para defenderse de la violación real al Derecho⁵¹. Finalmente, aunque su origen es atribuido a fuentes diversas (el contrato entre los estamentos y el soberano, la voluntad

⁴⁵ Esta sujeción del monarca a la ley es una ruptura frente al Derecho romano del Imperio, en el cual la voluntad del *princeps* era la fuente del Derecho, aunque persistiera la ficción de la delegación popular del poder. Carlyle, R. W. y Carlyle, A. J. *A history of mediaeval political theory in the west*, Edinburgh: William Blackwood, 1936-1938, p. 462.

⁴⁶ De Cabo, Carlos 1993, p. 194.

⁴⁷ Ídem, pp. 195-196; Jellinek, Georg 2002, p. 309.

⁴⁸ Cabo, C. de 1993, p. 196.

⁴⁹ Ídem, p. 197.

⁵⁰ Fioravanti, Maurizio 2001, p. 63.

⁵¹ Carlyle, R. W. y Carlyle, A. J. *op. cit.*, p. 470.

divina o la historia) siempre se asume que proviene de un poder superior al poder terrenal del monarca⁵².

La estructura descentralizada del feudalismo no pudo resistir las tensiones que representaban el proceso de formación del Estado moderno y las guerras de religión europeas del siglo XVI⁵³. De ahí que se intentara encontrar la solución en la centralización del ejercicio del poder y es la búsqueda de esta unidad interna en el ejercicio del poder lo que lleva al absolutismo monárquico⁵⁴. Se revivió la fórmula dictada por Ulpiano de que el monarca era *legibus solutus*⁵⁵. El Estado absoluto fue una nueva forma de organización política que se caracterizó por la una tendencia al monopolio del poder político que no reconoce otra autoridad en el campo interno ni en el externo⁵⁶.

Esta idea del poder soberano -por ilimitado e irresponsable- necesario para alcanzar la paz, se convirtió en la solución a la desesperada situación que en Europa occidental habían causado las guerras de religión⁵⁷, principalmente en Francia después de la Matanza de la Noche de San Bartolomé. Aunque el Estado absoluto no fue la única solución para enfrentar las causas de la crisis⁵⁸, sí fue la que finalmente se impuso.

La doctrina de la soberanía, que rompió drásticamente con la Constitución medieval, tuvo su primer teórico en Jean Bodin, miembro de la facción de los *politiques*, que ponían el interés del Estado por encima de la religión⁵⁹. La finalidad de este grupo era fortalecer de tal modo la autoridad del monarca que pudiera implementar los *edictos de tolerancia* (religiosa, NPC) a pesar de la oposición de los líderes católicos y protestantes (hugonotes)⁶⁰. Resulta claro que la soberanía como concepto no obedecía a razones lógicas, sino claramente políticas. Buscaba respuesta a una problemática concreta.

⁵² Cabo, C. de 1993, p. 198.

⁵³ Matteucci, Nicola 1998, pp. 30-31.

⁵⁴ Jellinek p. 311

⁵⁵ Matteucci, Nicola voz "Constitucionalismo" en *op. cit.*, p. 399.

⁵⁶ Matteucci, Nicola 1998, p. 29.

⁵⁷ Los párrafos finales del Capítulo XVIII del Leviatán dan testimonio de primera mano en este sentido.

⁵⁸ Los hugonotes franceses propusieron fortalecer la naturaleza descentralizada del sistema político con la esperanza de poder asegurar sus derechos en un sistema que no permitía la imposición de ningún grupo en particular. Ver Fioravanti, Maurizio 2001, pp. 57-58.

⁵⁹ Merriam, C. E. *History of the Theory of Sovereignty since Rousseau*, New Jersey: The Lawbook Exchange, 1999, p. 13.

⁶⁰ Kriele, Martin *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires: Editorial Eudeba, 1980, p. 58.

Thomas Hobbes, quizás el más importante exponente del Estado absoluto, entendía que este proceso y sus características se veían justificados por la necesidad de que el cuerpo social pudiera alcanzar la paz. En su opinión, el cuerpo político se reunía y todos renunciaban a su capacidad de autogobierno con el fin de lograr la fuerza necesaria para la defensa común y el orden interno⁶¹. Esta delegación del poder era vista como elemento sustancial del concepto de comunidad política, hasta tal punto que su definición de república era “*una persona cuyos actos ha asumido como autora una gran multitud, por pactos mutuos de unos con otros, a los fines de que pueda usar la fuerza y los medios a todos ellos, según considere oportuno, para su paz y defensa común*”⁶². Se entendía que el monarca, como cabeza de Estado, era el depositario de la soberanía, que le era entregada por el pueblo⁶³. Su poder no tenía límites y era, a la vez, el fundamento de la vida en sociedad⁶⁴. El problema, que al final desencadenó en las revoluciones del siglo XVIII (y en las inglesas del XVII) es que, según esta concepción de la soberanía y la organización política, el contrato social era entre los súbditos. El monarca no intervenía en él por lo que sus poderes no se encontraban limitados ni tenía una responsabilidad real frente a sus gobernados⁶⁵.

1.2.1.2 Antecedentes inmediatos del constitucionalismo

⁶¹ En el Capítulo XVII del Leviatán, afirma que “*El único modo de erigir un poder común capaz de defenderlos de la invasión extranjera y de las injurias de unos a otros (asegurando así que, por su propia industria y por los frutos de la tierra, los hombres puedan alimentarse a sí mismos y vivir en el contento), es conferir todo su poder y fuerza a un hombre o una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una sola voluntad*”, p. 166.

⁶² El Leviatán Cap. XVII, p. 167.

⁶³ El contenido ideal del contrato social es el siguiente: “*Autorizo y abandono el derecho de gobernarme a mí mismo, a este hombre, o a esta asamblea de hombres, con la condición de que tú abandones tu derecho a ello y autorices todas tus acciones de manera semejante*” (Leviatán, Cap. XVII). Esto crea una “república” que no es otra cosa que la “persona” única creada por la voluntad de la multitud con el fin de que pueda usar la fuerza de todos a la vez en la defensa común (Leviatán, Caps. XVII y XVIII). Esta “persona” ficticia podía recaer en un monarca real.

⁶⁴ Es importante señalar que lo que buscaba el absolutismo no era el poder del monarca por sí mismo. Sino concentrar el poder estatal de tal forma que se pudiera conjurar la inestabilidad crónica que las guerras de religión habían llevado a Europa. En este sentido ver Fioravanti, Maurizio, 2001, p. 72 y ss. Hobbes dejaba muy claro que el fin de la organización política era la seguridad de los ciudadanos y que la búsqueda de esa seguridad es lo que obliga a asumir el contrato social (Leviatán, Cap. XVII). El sistema de gobierno medieval, en el que la idea de unidad de la cristiandad como comunidad universal era tan importante, no pudo soportar las tensiones a las que le sometían los cambios políticos y religiosos que se dieron en Europa a partir del Renacimiento. Como se hace evidente de la posición de Hobbes, la búsqueda de la seguridad perdida fue lo que llevó a Europa al absolutismo. No fue la única solución propuesta, pero fue la que se impuso (Fioravanti, Maurizio 2001, pp. 55 y ss. Refuerza esta idea el hecho de que Hobbes consideraba que oponerse a la voluntad del soberano es sembrar las semillas de la guerra civil (Fioravanti, Maurizio 2001, p. 81).

⁶⁵ Merriam, C.E. *op. cit.*, p. 24 y ss.; Kriele, M. *op. cit.*, p. 69.

El constitucionalismo moderno nació como una reacción frente al sistema absolutista. Su origen debe entenderse en el marco de las experiencias revolucionarias que lo crearon; no surgió en el vacío ni tuvo un desarrollo independiente de su contexto político-histórico. En él terminan confluyendo tres tradiciones políticas la inglesa, la estadounidense y la francesa.

Inglaterra es un caso especial porque, como veremos, en ella no hubo una ruptura como la que se produjo en los Estados Unidos y Francia. Se trata de un caso excepcional de surgimiento de un modelo constitucionalista sobre la base de la evolución de las instituciones feudales⁶⁶. La causa de esto es que el absolutismo monárquico nunca pudo sentar raíces profundas. En la primera mitad del siglo XVII, Carlos I de Estuardo intentó imponer su autoridad para establecer impuestos e impartir justicia en detrimento de la del Parlamento. Esto generó tensiones entre la monarquía y el Parlamento que fueron intensificándose hasta que en 1642 estalla la Guerra Civil Inglesa que se saldó en 1648 con la supresión de la Cámara de los Lores, la abolición de la monarquía y el juicio, condena y ejecución del monarca acusado de traición⁶⁷.

Pero la derrota del absolutismo monárquico no implicó la victoria del Parlamento⁶⁸. El ejército estaba controlado por puritanos, liderados por Oliver Cromwell, aliados del Parlamento en su lucha contra Carlos I. Cromwell disolvió el Parlamento y en 1653 dictó el *Instrument of Government*, una Constitución escrita obra de la dictadura y no del Parlamento o del pueblo⁶⁹. De no haber sido por su naturaleza autoritaria, el *Instrument of Government* podría considerarse el primer texto del constitucionalismo⁷⁰. Muerto Cromwell se produce la restauración monárquica en la persona de Carlos II, hijo de Carlos I.

La Restauración no fue un acuerdo definitivo, sino una simple tregua. A Carlos II le sucedió Jacobo II, quien quiso erigirse en poder absoluto con la intención de restaurar el catolicismo como religión oficial inglesa. Es decir, combinar lo peor del absolutismo con lo peor de los conflictos religiosos. El Parlamento se rebeló y llamó a Guillermo de

⁶⁶ Asensi Sabater, José *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 17.

⁶⁷ Giner, S. *Historia del Pensamiento Social*, Barcelona: Ariel, 1987, pp. 269-273; Fioravanti, Maurizio 2001, pp. 68-70.

⁶⁸ Matteucci, Nicola 1998, p.108.

⁶⁹ Fioravanti, Maurizio 2001, p. 70.

⁷⁰ Aja, Eliseo *op. cit.*, p. 12.

Orange⁷¹ a Inglaterra para que reclamara el trono, quien lo hace en noviembre de 1688. Ya en enero de 1689 el Parlamento ha vencido en lo que ha venido a ser llamado *La Revolución Gloriosa*. El resultado de esta lucha política fue la confirmación del principio jurídico de la supremacía del Parlamento sobre el monarca⁷², que luego se llevaría hasta sus últimas consecuencias en las que el monarca inglés es un oficial prácticamente ceremonial.

Los dos principales aportes de la Revolución Gloriosa al constitucionalismo fueron el *Bill of Rights* y el pensamiento jurídico de John Locke. A partir de su evacuación en 1689, el *Bill of Rights* se convierte en el fundamento de la construcción constitucional inglesa; el nuevo monarca no pudo asumir el trono sino hasta que juró por éste. El *Bill of Rights* no fue novedoso por su contenido, pues solo confirmaba los derechos históricos de los ciudadanos ingleses, sino por su forma. Preconfiguró el modelo de las posteriores declaraciones de derechos -el *Bill of Rights* estadounidense o la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (en lo adelante DDHC) francesa- por su naturaleza escrita y porque se convirtió en un contrato entre el pueblo, el monarca y el Parlamento⁷³. No debe obviarse que, por ejemplo, la Constitución estadounidense de 1789 fue aprobada por las asambleas populares en gran medida porque se prometió agregarle un *Bill of Rights* propio⁷⁴.

Con su obra *Segundo Tratado del Gobierno Civil*, John Locke se convirtió en el principal ideólogo de la *Revolución Gloriosa*. Escrito entre 1681 y 1683, el *Tratado* fue publicado en 1689⁷⁵. Su principal aporte es haber sido el primer escrito que, desde el punto de vista de la época moderna, distinguió entre poder absoluto y poder moderado⁷⁶. Esta es la premisa fundamental del constitucionalismo, pues separa la capacidad de crear las normas jurídicas del poder de coacción necesario para implementarlas⁷⁷. También influyó en el pensamiento liberal porque equiparó el respeto a la propiedad privada con la libertad. Para Locke, la propiedad se obtiene a

⁷¹ Príncipe holandés casado con una de las posibles herederas legítimas de la corona inglesa.

⁷² Matteucci, Nicola 1998, p. 146; Vallespín, Fernando “El Estado liberal” en AAVV *Manual de Ciencia Política*, Ed. por Rafael del Águila, Madrid: Editorial Trotta, 2003, p.55.

⁷³ Matteucci, Nicola 1998, p. 144.

⁷⁴ No debe confundirse con el *Bill of Rights* inglés. Se trata de las “Diez Enmiendas”, que agregaron una lista de derechos civiles a la Constitución estadounidense, que carecía de ellos en su primera versión.

⁷⁵ La fecha de publicación llevó al error común de que la obra es una apología de la Revolución escrita después de los hechos.

⁷⁶ Fioravanti, Maurizio 2001, p. 93.

⁷⁷ *Ibidem*.

través del esfuerzo personal. Quien es despojado de su propiedad es despojado a la vez del fruto de su esfuerzo y, por tanto, ha trabajado sin quererlo para beneficio ajeno⁷⁸.

La victoria del Parlamento sobre el proyecto absolutista es quizás el punto más importante de divergencia entre el constitucionalismo inglés y el continental y americano. Como el absolutismo nunca llegó a afianzarse completamente, no hubo una ruptura política en el desarrollo de la Constitución inglesa del tipo que se produjo en los Estados Unidos y Francia⁷⁹. No es casualidad que K. C. Wheare atribuya el surgimiento de las Constituciones escritas al deseo de comenzar desde cero⁸⁰, lo que no ocurrió en Inglaterra. Los ingleses lograron preservar el ideal del gobierno limitado sin pasar por una etapa absolutista consolidada y, por tanto, sin tener que recurrir a la ruptura con su tradición jurídica clásica.

1.2.1.3 El legado de las revoluciones

La paternidad ideológica de los principios que conforman el concepto político moderno de Constitución es clara. Quedaron plasmados en la conciencia política occidental por las revoluciones estadounidense (1776) y francesa (1789), que crearon un nuevo paradigma de organización del Estado en contraposición al absolutismo monárquico y dieron inicio a la época del constitucionalismo⁸¹, nacido como un proyecto concreto de

⁷⁸ Locke, John *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid: Alianza Editorial, 1994, pp. 55 y ss.

⁷⁹ Wheare, K. C. *Modern Constitutions*, Oxford: Oxford University Press, 1978, pp. 9-10.

⁸⁰ Wheare, K. C. *op. cit.*, p. 6.

⁸¹ Usamos la expresión “época del constitucionalismo” siguiendo a Asensi Sabater, quien la justifica señalando el “*carácter singular que adquiere la cultura política occidental como consecuencia de un acontecimiento de singular alcance: los procesos revolucionarios que a partir de fines del XVIII pusieron fin al absolutismo*” y que fundamentó los nuevos sistemas políticos en los ideales de libertad, igualdad y equilibrio y control de los sistemas políticos. Ver Asensi Sabater, José “Constitucionalismo y Constitución en la época de la modernidad madura” en AAVV, María Luisa Balaguer Callejón (Ed) *XXV Aniversario de la Constitución Española, propuestas de reformas*, Málaga: Centro de Ediciones de la Publicación Provincial de Málaga, 2004, pp. 111 y ss. Creo que es adecuado usar el término porque ni el pensamiento político ni el jurídico nacieron en el siglo XVIII. Es solo la combinación de factores que se dio por primera vez en el mismo que nace el “constitucionalismo” como lo conocemos hoy en día. Hauriou usa un concepto parecido en sus *Principios de Derecho Público y Constitucional* (Hauriou, Maurice *op. cit.*, pp. 49 y ss.) cuando habla de “*edad constitucional*”. Sin embargo, es poco preciso porque se puede entender que es una “edad” en el sentido general, como apunta Asensi, o de una edad que cada comunidad política alcanza. Esta segunda interpretación no nos parece aceptable porque apunta a que el constitucionalismo es una conclusión predeterminada o, al menos, que forma parte integral de un esquema lineal de “progreso” social y político. Esto nos parece incompatible con la naturaleza del constitucionalismo pues este es, en gran medida, respuesta a una serie de factores y problemas que se produjeron concretamente en el ámbito europeo.

transformación política. Por estas razones tiene una carga ideológica y un contenido determinado que define en la actualidad lo “constitucional”⁸².

Como en el caso inglés -y el de casi todas las otras tradiciones jurídicas- la doctrina jurídica que emanó de las revoluciones de finales del siglo XVIII tiene por objetivo enfrentar problemas políticos muy concretos. Es por ello que se pueden establecer diferencias de origen entre el liberalismo de la Constitución estadounidense y el de la Revolución Francesa. Aunque los derechos individuales proclamados por las dos revoluciones fueran los mismos, las causas de ambas eran distintas⁸³. Mientras los estadounidenses buscaban preservar las viejas libertades inglesas en un sistema confederado que les permitiera ejercerlos al margen de las instituciones concretas en Inglaterra⁸⁴, la intención de los revolucionarios franceses era destruir el sistema político y de relaciones sociales que predominaba en el absolutismo y la constitución estamental⁸⁵.

A pesar de las diferencias, las ideas filosóficas son parte de un mismo proceso: el que encuentran su culminación en la DDHC francesa⁸⁶. Es por esto que resulta inescapable la naturaleza del constitucionalismo como una respuesta política a una realidad concreta. En este sentido, Peter Häberle propone que el constitucionalismo es siempre

⁸² Como veremos más tarde, en la actualidad muchos autores identifican lo “constitucional” con al menos tres valores o instituciones: a) la libertad individual; b) la división de poderes o límites del poder; y c) la Constitución como límite al poder estatal.

⁸³ Fioravanti, Maurizio *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, 4ta edición, Madrid: Trotta, 2003, p. 79.

⁸⁴ Ídem, pp. 80-81.

⁸⁵ Fioravanti, Maurizio 2001, p. 111.

⁸⁶ Pound, Roscoe *Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, Granada: Editorial Comares, 2004, p. 99. Matteucci rebate esta idea fundamentándose en que, mientras desarrollaban la estructura jurídica, las colonias estadounidenses estaban aisladas de la vida intelectual europea y francesa. Considera que como la justificación ideológica del proceso de independencia estadounidense y la Constitución de 1787 estuvo fundamentada en el Common Law y la práctica de su autogobierno limitado, no tiene sentido atribuir a los intelectuales franceses un protagonismo que no tienen. Ver Matteucci, Nicola 1998, pp. 161 y ss. Su posición parece verse justificada por James Bryce, quien afirma que, aparte de la influencia de Montesquieu en lo relativo a la separación de poderes (Matteucci disputa incluso esto), en la Constitución de 1787 se encuentra muy poco o nada de otros autores europeos -como Rousseau- o incluso británicos -como Burke. También resalta el valor de las Constituciones estatales como fuentes del Derecho estadounidense (Bryce, Jaime *La república norteamericana*, Vol. I, San José: Universidad Autónoma de Centro América, 1987, pp. 58 y ss.). De hecho, sí queda claro que la revolución estadounidense y sus consecuencias jurídicas y filosóficas influenciaron a los revolucionarios franceses, lo contrario de lo que a primera vista puede parecer.

el resultado de un proceso cultural, y por tanto, específico de los países en que se produce⁸⁷.

En el mismo orden, Pablo Pérez Tremps echa por tierra la idea de que la ideología del constitucionalismo liberal se trata de una producción meramente intelectual. Los asambleístas franceses estaban respondiendo a la realidad de su tiempo y buscando soluciones que desmontaran el sistema de gobierno absolutista. El objetivo no era construir una ideología coherente, esta surgió luego, cuando el proceso de ensayo y error histórico cohesionó un conjunto de reglas y principios que funcionaban bien en conjunto:

*“(...) la Revolución Francesa y su obra constitucional no fue un trabajo de laboratorio, producto de construcciones teóricas coherentes, sino la consecuencia de un auténtico proceso histórico de transformación política que no puede desprenderse del hecho concreto, del dato específico, que en más de una ocasión determinó esas soluciones jurídicas. (...) la Asamblea Constituyente no fue un “seminario” de intelectuales, sino la reunión de personas comprometidas con la política, aunque portadoras de un profundo bagaje intelectual que, solo a veces pudo nublar el realismo del hombre de acción, y la mayor parte de las ocasiones, enriquecer su análisis”*⁸⁸.

De hecho, el objetivo de las Constituciones fue crear y proteger un nuevo orden político. No reflejaban ninguna idea universal de justicia, sino que representaban los intereses de los grupos sociales que habían vencido en la lucha por el poder político⁸⁹. La lucha de intereses en el caso de la Constitución estadounidense de 1787 ha sido magistralmente estudiada por Charles A. Beard. En su obra *An economic intreprétation of the Constitution of the United States*⁹⁰ demuestra que es un mito la idea de que hubo unidad de criterios o de intereses en el proceso de redacción de la Constitución estadounidense. No fue un proceso en el que se manifestara una *homogeneidad social* como afirman algunos autores⁹¹. En este proceso hubo vencedores y vencidos, y la

⁸⁷ Häberle, Peter *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid: Editorial Trotta, 1998, pp. 45 y ss.

⁸⁸ Pérez Tremps, Pablo “Presentación” en Duguít, León *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996, p. VIII.

⁸⁹ De Cabo, Carlos “La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones”, en *Contra el Consenso*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 178.

⁹⁰ Beard, Charles A. *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, New York: The Free Press, 1965.

⁹¹ Por ejemplo, Blanco Valdés, Roberto L. *El valor de la Constitución*, Madrid: Alianza Editorial, 1998, p. 111.

Constitución respondió muy claramente a los intereses de un grupo determinado (principalmente los sectores financieros, comerciales y de la incipiente industria en detrimento de los agricultores en pequeña escala y los deudores)⁹². De la falta de homogeneidad dan fe, además, la Convención de Filadelfia, en la que solo 39 de los 55 delegados que asistieron aprobaron la propuesta de Constitución⁹³, así como las pugnas políticas previas a su aprobación definitiva⁹⁴.

El caso de la Revolución Francesa es más dramático y por eso más evidente. La teorización del abate Sièyes en torno al “poder constituyente” versus el “poder constituido” en su ensayo “*¿Qué es el Tercer Estado?*”⁹⁵ tuvo como fin confeso lograr la superioridad del Tercer Estado (la burguesía) en los Estados generales convocados por Luis XVI. Más aún, buscó preservar eternamente las decisiones fundamentales a las que se llegara en ese momento en el que su grupo social concentraba la capacidad de decisión. La historia de la crisis que causaron la Revolución Francesa y las tensiones que llevaron a la lucha interna entre los sectores moderados, radicales y conservadores son muestra evidente de que no fue un proceso homogéneo⁹⁶.

Las ideas que construyen el constitucionalismo liberal son, entonces, respuesta a unas condiciones históricas de difícil transferencia a otros contextos. No quiere decir esto que sean ideas sin vocación universal. Lo que no puede perderse de vista, y más cuando se estudiará su asimilación en un país no europeo, es que su aplicación no puede ser absoluta y automática. En estos casos, el ideal de las revoluciones tiene que enfrentarse

⁹² Beard, C. A. *op. cit.*, pp. 19 y ss.

⁹³ Ketcham, Ralph “Introduction” en *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Debates*, New York: Mentor, 1986, pp. 10-12.

⁹⁴ Esto es un fenómeno extendido en los orígenes del constitucionalismo. Las minorías burguesas estructuraron el sistema y sus reglas de tal manera que devinieron en mayorías políticas. Impusieron sus intereses, haciéndolos confundirse con el interés general., de tal forma que la satisfacción de este interés general a través de las normas constitucionales implicó siempre la satisfacción de su interés de clase. Eliseo Aja esboza ese fenómeno en su “Estudio preliminar” a *¿Qué es una Constitución?* De Lasalle, pp. 13-14.

⁹⁵ Sièyes, Emmanuel *¿Qué es el Tercer Estado? y Ensayo sobre los privilegios*, Madrid: Alianza Editorial, 2003.

⁹⁶ La Revolución Francesa sufrió tensiones externas e internas que estuvieron al punto de dar al traste con ella. Lo que empezó como un intento de la aristocracia de acceder al control del Estado obligando al monarca a convocar los Estados Generales (que no se convocaban desde 1614, durante el reinado de Luis XIII y que eran anatema para Luis XIV) terminó siendo aprovechado por la burguesía concentrada en el Tercer Estado para sus propios fines. Una vez proclamada la Revolución, esta pasó de un intento de monarquía constitucional, a uno de democracia radical, a uno de gobierno por Directorio y, finalmente, termina dando paso al Imperio napoleónico. Tampoco hay que perder en cuenta de que la guerra contra las invasiones realistas se vio complicada con levantamientos antirrevolucionarios dentro de Francia misma, como en el caso de la región de Vendée. Ver Hobsbawm, Eric *The Age of Revolutions*, Londres: Abacus, 1999, pp. 73 y ss. y McPhee, Peter *La Revolución Francesa, 1789-1799, Una nueva historia*, Barcelona: Crítica, 2003.

a una realidad a la que originalmente no responde. Una tradición jurídica puede ser juzgada también por sus resultados y no solo por la identidad de quienes la crearon⁹⁷. Es lo que ha sucedido con las doctrinas liberales del siglo XVIII, que implicaron un claro avance frente a las doctrinas del absolutismo monárquico a las que se impusieron⁹⁸.

El contenido político del constitucionalismo revolucionario se refiere a los ideales de libertad, democracia, separación de poderes, garantía de los derechos ciudadanos (o humanos en el desarrollo más reciente) y la división y limitación del poder⁹⁹. A todas luces, este contenido político responde a las necesidades y propósitos de los revolucionarios franceses, que buscaban limitar el poder del monarca absoluto a través de la Constitución y el constitucionalismo. Para todos los fines, la Constitución y el constitucionalismo como forma y filosofía de gobierno es, a partir de ese momento histórico, la técnica de la libertad contra el poder arbitrario¹⁰⁰. Nicola Matteucci afirma que son los valores de las revoluciones del siglo XVIII los que deben ser estudiados si se quiere entender el constitucionalismo, porque en los dos siglos posteriores no hubo innovaciones, sino simples imitaciones o variaciones de un conjunto de valores muy consolidados¹⁰¹. No le hace falta razón puesto que el desarrollo del Estado social que se llevó a cabo en el siglo XX no modificó la estructura política del Estado liberal.

Siguiendo a Bobbio podemos afirmar que, como técnica para proteger la libertad frente al poder arbitrario, el constitucionalismo busca establecer limitaciones formales y materiales al poder estatal. La limitación material implica la aceptación de un ámbito de libertad individual que el Estado está en la obligación de respetar; la formal implica el control del ejercicio del poder estatal por medio de las leyes del Estado mismo¹⁰². El primer objetivo se logra por medio de la declaración de los derechos individuales como el fundamento y razón de ser del Estado, lo que en términos concretos se produjo por medio de las declaraciones de derechos. Lo segundo por medio de dos mecanismos: la separación de poderes y el establecimiento de un Estado de Derecho¹⁰³. Aquí se

⁹⁷ Bobbio, Norberto 2003, pp. 300-301.

⁹⁸ De Cabo, Carlos 1997, p. 177.

⁹⁹ De Otto, Ignacio *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁰ Matteucci, Nicola 1998, p. 24.

¹⁰¹ *Ibídem.* Asensi Sabater coincide con Matteucci e incluso va más allá, al afirmar que difícilmente estos valores se van afectados en el futuro previsible. Asensi Sabater, José 1996, p. 18.

¹⁰² Bobbio, Norberto 2003, pp.300-301.

¹⁰³ *Ibídem.*

encuentran los cuatro elementos fundamentales del Estado constitucional: las declaraciones de derechos, la separación de poderes, el Estado de Derecho y la doctrina de la soberanía nacional¹⁰⁴. Podría incluirse, como hace Schmitt¹⁰⁵, la idea de la necesidad de la Constitución escrita como uno de estos elementos. Sin embargo, aquí estamos tratando de dilucidar el contenido político del constitucionalismo y sus consecuencias en la CRD. La existencia de la constitución escrita depende de la idea de la sujeción del Estado a sus propias reglas jurídicas, de modo que no es estrictamente necesaria, como bien lo demuestra el caso inglés, y cuando está presente es un simple instrumento.

De Otto afirma que *“La finalidad del movimiento que históricamente se llamó constitucionalismo no era, obviamente, introducir en los ordenamientos una norma denominada Constitución, sino asegurar la garantía de la libertad frente al poder público”*¹⁰⁶. Por ello, no consideramos esencial la idea de la Constitución escrita como uno de los caracteres del constitucionalismo. Lo que sí debe tenerse en cuenta es que el sistema constitucional dominicano sigue las corrientes revolucionarias del siglo XVIII, lo que obliga a que la sujeción del Estado a las reglas de Derecho se manifieste en una Constitución escrita y normativa.

¹⁰⁴ Las categorías usadas para analizar el Estado del constitucionalismo son de tan difícil homogeneización como el concepto de Constitución. Cada autor hace énfasis en punto distintos del constitucionalismo, por lo que los “principios fundamentales” varían dependiendo de quién escriba sobre ellos. Por ejemplo, para Loewenstein (*op. cit.*, pp. 50-51) lo fundamental es la distribución y separación de los poderes; Schmitt considera que lo fundamental para el concepto burgués de Constitución del Estado de Derecho son la garantía de las libertades burguesas, la “distinción de poderes” y la Constitución escrita (*op. cit.*, pp. 58 y ss.); Lucas Verdú opina que los elementos del Estado Liberal de Derecho son el contrato social, la separación de poderes, los derechos del hombre y la soberanía popular (*Curso de Derecho Político*, p. 58); para Bobbio, como hemos visto son la garantía de los derechos y la división de poderes (*Teoría General de la Política*, pp. 300-301); para Fernando Vallespín son las declaraciones de derechos, la separación de poderes y el Estado de Derecho (“El Estado Liberal” en *op. cit.*, pp. 53 y ss.); Matteucci opina que son la separación de poderes, el garantismo y el Estado de Derecho (Voz “Constitucionalismo” en AAVV *Diccionario de Política*); finalmente, Jon Elster -estudiándolo desde el punto de vista deontológico- lo entiende como los límites autoimpuestos sobre las decisiones mayoritarias (“Introducción” en AAVV *Constitucionalismo y democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 34). Carlos Santiago Nino entiende que la definición del contenido del constitucionalismo depende en gran parte de lo “robusta” que sea la concepción que de él se tenga. Establece ocho niveles a su definición, que van desde la menos robusta que contiene solo una idea muy básica del *rule of law* a la más robusta que depende del modelo particular de democracia y las instituciones específicas (Nino, Carlos Santiago *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona: Gedisa, 1997, pp. 16-17). Hemos escogido este esquema de análisis porque es el que mejor nos permite aproximarnos al tema general de este trabajo en el caso particular de la CRD.

¹⁰⁵ Schmitt, Carl 1992, pp. 61-62.

¹⁰⁶ De Otto, Ignacio *op. cit.*, p. 12.

I.3 Influencias en el surgimiento del constitucionalismo dominicano

Para comprender el proceso independentista y de afirmación del sistema jurídico-político constitucional en República Dominicana, además de las influencias a las que fue sometido, es necesario reparar en dos cosas: el contexto histórico en que se produjo y las influencias teóricas a las que fue sometido.

En el primer caso, se puede hablar a la vez de dos factores cuyas consecuencias pueden ser consideradas contradictorias por los efectos que tuvieron en la dinámica política que llevó a la independencia nacional. De un lado, el proceso de independencia latinoamericano del primer tercio del siglo XIX implicó un impulso libertario que no fue desaprovechado: los dominicanos nos independizamos de España el 30 de noviembre de 1821. Por el otro lado, está el fracaso de este primer intento independentista solo semanas más tarde, cuando en febrero de 1822 fuimos incorporados a la República de Haití, situación nos mantuvo aislados -por razones geográficas y políticas- del resto del continente. Esto tuvo como consecuencia dos de las particularidades más importantes del proceso de independencia. La primera es que los dominicanos se independizan definitivamente mucho más tarde que el resto del continente latinoamericano. Como señala Flavio Darío Espinal, casi todos los países latinoamericanos alcanzaron la independencia -Puerto Rico aún no lo ha hecho- en el primer cuarto del siglo XIX. Las únicas tres excepciones son la República Dominicana (1844), Cuba (1898) y Panamá (1903)¹⁰⁷.

La segunda particularidad es que la mayor parte de los países latinoamericanos lograron su independencia frente a un poder colonial europeo en decadencia -la España sacudida por la Guerra de Independencia y el desgobierno de Fernando VII- mientras que los dominicanos alcanzan una situación de independencia viable frente a otra república americana: Haití¹⁰⁸. El único caso comparable es quizás el de los países centroamericanos, que luego de independizarse de España fueron absorbidos por México para luego recuperar su independencia¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Espinal, Flavio Darío *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*, Santo Domingo: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2001, p. 58.

¹⁰⁸ Ídem, pp. 58-59.

¹⁰⁹ Lynch, John *Las revoluciones hispanoamericanas*, 9na edición, Barcelona: Ariel, 2004, pp. 325 y ss.

Las condiciones históricas en las que se produjo el proceso dominicano influyeron decisivamente en las fuentes teóricas de las que abrevó. El constitucionalismo dominicano se vio marcado por las corrientes liberales del siglo XIX, pero al contrario que los países latinoamericanos que obtuvieron su independencia directamente de España, la Constitución de Cádiz no fue su principal inspiración. Como ya veremos, antes incluso de que esta estuviera vigente, los dominicanos estuvimos sujetos a otras constituciones. De la misma forma, los veintidós años de dominación haitiana nos legaron una tradición constitucional derivada de la haitiana y ajena a la española.

Estas circunstancias especiales no comportan que el constitucionalismo dominicano sea original en ningún sentido. Baste por ahora señalar que la misma comisión encargada de redactar el proyecto de Constitución en 1844 admitió la influencia externa cuando afirmó que: “(...) *aunque todos los principios adoptados tienen ya en su favor el voto explícito de los pueblos civilizados, con todo, cree de su deber deducir los motivos que la han decidido a preferir unas teorías a otras*”¹¹⁰. Esta renuncia a la originalidad - poco original en sí misma- estuvo acompañada por el deseo de aclimatar los principios liberales asumidos a la realidad dominicana. En el análisis del constitucionalismo dominicano debe relevarse que los ideales liberales se introdujeron en nuestras constituciones sin que tuviéramos la menor experiencia en el autogobierno y, peor aún, sin que implicaran la modificación de los patrones autoritarios de ejercicio del poder a los que nos habíamos visto sometidos hasta entonces¹¹¹. Este hecho tiene una importancia capital en cualquier análisis del constitucionalismo dominicano y lo estudiaremos más adelante.

En líneas generales, el constitucionalismo dominicano fue hijo de su tiempo y sus circunstancias. No escapó ni a la inspiración del sueño de libertad latinoamericana ni a la aplicación de las teorías liberales en boga en ese momento. Tampoco a la intención política con la que se implantaron la mayor parte de las Constituciones latinoamericanas: la del control del poder político por un grupo específico de la población.

¹¹⁰ “Informe hecho por la Comisión encargada de redactar el programa de Constitución, al soberano Congreso Constituyente de la República Dominicana, al tiempo de someterlo a la discusión” en Peña Batlle, Manuel Arturo *Constitución Política y reformas constitucionales*, 2da edición, Santo Domingo: ONAP, 1981, pp. 57 y ss.

¹¹¹ Espinal, Flavio Darío *op. cit.*, p. 62.

Sin embargo, el reconocimiento de estas coincidencias no invalida la necesidad de estudiar las influencias en la Constitución dominicana para conocer la identidad propia de su proyecto político. Después de todo, es este proyecto político el que ha sido preservado y a la vez modificado por medio de la Constitución y su reforma.

1.3.1 El contexto latinoamericano

Los avatares sufridos por la colonia de la parte este de la isla de Santo Domingo durante los últimos años del siglo XVIII y los primeros del XIX son demasiados para exponerlos en un trabajo que no tiene pretensiones de análisis histórico. Pero sí es importante describir rápidamente las condiciones que llevaron a la primera independencia dominicana en 1821. Desde 1809 el país se encontraba en un período conocido como de “La España Boba”¹¹². El abandono casi total en que mantuvo España a la colonia durante estos años hizo de este un período casi estéril históricamente, con la sola excepción de que entró en vigor la Constitución de Cádiz¹¹³.

Este hecho tuvo dos consecuencias importantes. La primera y más obvia, es que se trató de la primera experiencia constitucional dominicana en la que la norma no fue impuesta a la fuerza. La segunda es que a través de los derechos de prensa y la libertad de expresión de dicha Constitución, los dominicanos pudieron crear los primeros periódicos locales, *El Telégrafo* y *El Duende*, que sirvieron para divulgar las ideas políticas liberales en boga en el resto de Occidente y, además, noticias

¹¹² La colonia había estado en manos francesas desde el Tratado de Basilea de 1795 entre Francia y España. Fue invadida en 1801 por la República de Haití y recuperada por los franceses al año siguiente. En 1808, con la “Declaración de Bondillo” empezó la “Reconquista”, en la que un ejército criollo -liderado por Juan Sánchez Ramírez- expulsó a los franceses y permitió a España volver a asumir su soberanía sobre la colonia. Sin embargo, este período, que finalizó con la proclamación de la Independencia Efímera en 1821, fue uno de estancamiento económico y social puesto que al imperio español le preocupaba más apagar las revueltas de sus grandes colonias que ocuparse de la administración de una colonia que había vuelto al redil por sí sola y a la que no valoraba mucho en primer lugar; Moya Pons, Frank *El pasado dominicano*, Santo Domingo: Fundación J. A. Caro Álvarez, 1986, Cap. 6; Vega B., Wenceslao *Historia del Derecho dominicano*, 4ta edición, Santo Domingo: Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC), 2002, Caps. IX y X; Vega B., Wenceslao *Los documentos básicos de la historia dominicana*, Santo Domingo: Editora Taller, 1994, pp. 155 y ss.

¹¹³ Naturalmente, con la interrupción que implicó la vuelta al absolutismo por parte de Fernando VII y la reposición -muy tarde ya- del “trienio liberal”, Vega B. Wenceslao *Historia del Derecho dominicano*, pp. 113-118. Para ver este proceso en España: Torres del Moral, Antonio *Constitucionalismo histórico español*, Madrid: Átomo Ediciones, 1986, pp. 48 y ss.; Solé Tura, Jordi y Aja, Eliseo *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*, 19na edición, Madrid: Siglo XXI Editores, 2002, pp. 7 y ss.

internacionales¹¹⁴, incluidas, claro está, las relativas a las revueltas independentistas de las otras colonias españolas en América.

Las razones que llevaron al primer movimiento independentista dominicano están claramente expuestas en la “Declaración de Independencia de 1821”¹¹⁵. Primero, el desorden y desgobierno al que la metrópoli tenía sometida la colonia. La misma primera frase de la “Declaración” expresa lo deterioradas que estaban las relaciones entre la colonia y España: “*No más dependencia, no más humillación, no más sometimiento al capricho y la veleidad del Gabinete (sic) de Madrid*”¹¹⁶. Entre muchas otras quejas del trato recibido por la colonia durante el “*pupilage (sic) de 328 años*”¹¹⁷, pasan a hacer un memorial de agravios respecto del gobierno de los últimos doce años.

¹¹⁴ Vega B. Wenceslao *Historia del Derecho dominicano*, p. 117; Rodríguez Demorizi, Emilio *La Constitución de San Cristóbal 1844-1854* Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, 1980, p. 10 y 27.

¹¹⁵ Este documento, emitido el 1 de diciembre de 1821 tiene importancia por haber sido el primer documento dominicano con finalidades independentistas. Contiene no solo un memorial de las razones que llevan a buscar la independencia, sino que también describe brevemente la organización del Estado a instituir. Ver en Vega B., Wenceslao 1994, pp. 155-163. El movimiento independentista, liderado por José Núñez de Cáceres, logró la independencia de España, que no mostró ningún interés por retener la colonia (Moya Pons, Frank 1986, p. 117). Pero el grupo de Núñez de Cáceres competía con otros movimientos que se habían pronunciado tres semanas antes con la intención de lograr la incorporación del país a la República de Haití (Franklin Franco afirma que el 8 de noviembre Andrés Amarante había declarado ya la independencia en la población fronteriza de Beller. *Historia de las ideas políticas en la República Dominicana*, Santo Domingo: Editora Nacional, 1981, p. 34). El presidente haitiano, Jean Pierre Boyer, había aceptado la propuesta. Esto fue lo que motivó a Núñez de Cáceres y su grupo a dar un golpe de Estado contra el gobernador español, Don Pascual Real. Sin embargo, ya era muy tarde. Haití contaba con una población de un millón de habitantes, contra apenas setenta mil de la colonia española. Boyer pronto se puso en marcha y el 9 de febrero de 1822 se presentó en Santo Domingo al mando de doce mil hombres. La Independencia Efímera apenas había durado diez semanas. Ver Moya Pons, Frank 1986, pp. 116-117. El proyecto fracasó por falta de apoyo social. Tanto los sectores poderosos, como los hateros y la pequeña burguesía comerciante, como los más humildes, los negros y los mulatos, apoyaron la intervención haitiana. Para los primeros el objetivo era conseguir seguridad. Los segundos rechazaron el proyecto de Núñez de Cáceres porque, contrario a lo que sucedía en Haití, el “Haití Español” no abolió la esclavitud (Pérez Memén, Fernando *El pensamiento dominicano en la primera República (1844-1861)*, Santo Domingo: Secretaría de Estado de Educación, Bellas Artes y Cultos, 1995, pp. 10-11). La Manifestación del 16 de enero de 1844 (documento que juega el papel de declaración de independencia) lo corrobora cuando afirma que “*Ningún dominicano le recibió entonces sin dar muestras del deseo de simpatizar con los nuevos conciudadanos: la parte más sencilla de los pueblos que iba ocupando, saliéndole al encuentro, pensó encontrar en el que acababa de recibir en el norte el título de pacificador, la protección que tan hipócritamente había prometido*” (Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 444). Este punto de la esclavitud generó graves conflictos sociales. Franklin Franco afirma que la alta burguesía dominicana abandonó el país en 1822 precisamente porque se abolió la esclavitud lo cual alteró significativamente las relaciones sociales y económicas (Franco, Franklin “La sociedad dominicana de los tiempos de la independencia” en AAVV *Duarte y la independencia nacional*, Santo Domingo: Ediciones del Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC), 1976, p. 11).

¹¹⁶ “Declaración de independencia del 1821” en Vega B., Wenceslao 1994, pp. 155-163. Se respeta la ortografía del original.

¹¹⁷ Una de las más fuertes es el abandono a que España abandonó a la colonia después de que esta luchó para derrotar a los franceses y reincorporarse a España en 1809. Los dominicanos vieron en esto una actitud de desprecio y desdén.

Pero tuvo mucho que ver también el ejemplo de los demás países de América Latina, que se habían levantado en armas para lograr la independencia. Por eso, el documento proclama: “*Desde el Cabo de Hornos hasta las Californias se pelea con ardor y encarnizamiento por el incomparable beneficio de la Independencia*”. Para los ideólogos de la Independencia Efímera, los dominicanos no podían aspirar a menos que el resto del continente, y menos aún si éramos objeto de los mismos agravios.

Este deseo de insertarse en el proceso de independencia latinoamericana queda patente en el objetivo de Núñez de Cáceres de incorporar el “Estado de Haití Español” a la Gran Colombia. Los independentistas llegaron a proclamar un “Acta Constitutiva”¹¹⁸ que bien pudiera considerarse la primera Constitución dominicana. En ella se manifiesta el deseo -en los artículos 4 y 5- de unirse a la Gran Colombia o al menos entrar en una confederación con ella¹¹⁹. Este sentimiento de adhesión a la Gran Colombia es igualmente evidente en la “Declaración de Independencia” de 1821, cuyo párrafo final proclama: “¡Viva la Patria, viva la Independencia, viva la Unión de Colombia!”¹²⁰. Esto no fue posible¹²¹, pero el hecho de que se intentara muestra hasta qué punto influyó el contexto de la liberación latinoamericana en la primera independencia dominicana.

¹¹⁸ “Acta Constitutiva del gobierno provisional del Estado Independiente de la parte Española de Haití” en Campillo Pérez, Julio Genaro *Constitución política y reformas constitucionales*, Vol. 0, Santo Domingo: Oficina Nacional de Administración y Personal (ONAP), 1996, pp. 275-284.

¹¹⁹ Art. 4.- “*Esta Parte Española entrará a componer uno de los Estados de la Unión; y cuando se ajuste y concluya este tratado, hará causa común, y seguirá en un todo los intereses generales de la Confederación*”.

Art. 5.- “*Con estas miras se despachará a la mayor brevedad posible un Diputado cerca de S. E. el Presidente de la República de Colombia, comunicándole el cambio político de Santo Domingo, y manifestándole los deseos de adherirse a la unión de los Estados que actualmente componen, o en adelante compusieren la República de Colombia. La Junta Elegirá este Diputado, dándole las instrucciones, documentos y poderes competentes al lleno de su encargo; y este comisionado solicitará se le comunique la Constitución general de la República de Colombia, para con su previo examen y conocimiento, dar esta parte Española su acto de adhesión*”.

¹²⁰ Vega B., Wenceslao 1994, p. 163.

¹²¹ Campillo Pérez afirma que el proyecto estaba condenado al fracaso desde el principio. El artículo 5 de la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia limitaba el área de la Gran Colombia al antiguo Virreinato de Nueva Granada y a la capitanía general de Venezuela. Además, este documento no preveía la organización de una confederación, sino de una república centralista (Campillo Pérez, Julio Genaro 1996, pp. 264-267). Estas afirmaciones de Campillo son fácilmente comprobables si se lee la Ley Fundamental (en Campillo Pérez, Julio Genaro 1996, pp. 269-273), cuyos artículos 1, 5 y 6 excluyen la posibilidad de ampliarla para incluir el Haití Español. Campillo atribuye esta contradicción a que Núñez de Cáceres ignoraba el contenido de la Ley Fundamental colombiana. Esto también se ve corroborado por los documentos, pues la parte final del artículo 5 del Acta Constitutiva dominicana de 1821 dice “y este comisionado solicitará se le comunique la Constitución general de la República de Colombia, para con su previo examen y conocimiento, dar esta parte Española su acto de adhesión”. Es decir, que los dominicanos no tenían claro cuál era el contenido de la Constitución colombiana.

Para 1844, cuando se alcanza la independencia definitiva, ya las guerras de liberación contra España no eran más que un eco lejano. Las dos décadas de unión con Haití y el hecho de que la independencia no se buscó contra la metrópoli sino contra otro pueblo americano, hicieron imposible que el movimiento independentista dominicano se considerara una continuación de los movimientos del primer cuarto del siglo XIX. Por eso, los libertadores de 1844 se inspiraron en las grandes revoluciones liberales del siglo XIX, en la experiencia haitiana y, naturalmente, en su propia experiencia.

Es de notar que la Constitución de 1844 no fue la primera que rigió en el país. De hecho, entre 1795 y 1844 el país estuvo sometido a la Constitución francesa de 1795, a la haitiana de 1801, a la Constitución de Cádiz, al Acta Constitutiva de Núñez de Cáceres, a las constituciones haitianas de 1816 y 1843¹²², de lo que puede deducirse que la Constitución dominicana de 1844 no fue heredera teórica ni política del constitucionalismo latinoamericano. Las influencias teóricas e ideológicas en el texto de 1844 y de todas las constituciones que le han seguido, es otro de los puntos de acuerdo de la doctrina dominicana. Como ya hemos señalado, nadie asume que fuera una Constitución original. Al igual que el resto las constituciones latinoamericanas, copió ampliamente las instituciones fijadas en las constituciones europeas de la época y en la de los Estados Unidos¹²³. Esta falta de originalidad es duramente criticada por Cristóbal Rodríguez Gómez¹²⁴ en una posición que vemos como altamente legalista, que ignora el contexto histórico y los verdaderos objetivos que tuvo la instauración del sistema constitucional dominicano. En el momento oportuno, trataremos este tema.

El acuerdo general es que los modelos que copiaron los primeros constituyentes fueron la Constitución de Cádiz, la Constitución estadounidense, las Constituciones francesas y la Constitución haitiana de 1843¹²⁵. Examinaremos estos casos uno por uno.

¹²² Para ver cuáles constituciones extranjeras estuvieron vigentes en el territorio dominicano antes de la independencia, ver Campillo Pérez, Julio Genaro 1996 y Vega B. Wenceslao *Historia del Derecho dominicano*.

¹²³ Jorge García, Juan 1974, pp. 127-135; Vega B., Wenceslao 1994, p. 224.

¹²⁴ Rodríguez Gómez, Cristóbal *Control de constitucionalidad y derechos fundamentales en la génesis del constitucionalismo dominicano*, trabajo presentado como requisito para optar al examen del Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Constitucional, Universidad Complutense de Madrid, 2002, inédito facilitado por el autor, pp. 4-30.

¹²⁵ Para Manuel Arturo Peña Batlle las fuentes fueron la Constitución de los Estados Unidos, la de Cádiz y las ideas del Barón de Montesquieu (“Cien años de vida constitucional dominicana” en *Boletín del Archivo General de la Nación*, año 7 Vol. VII número 36, 1944, p. 292); para Julio Genaro Campillo Pérez copiamos de los Estados Unidos el sistema presidencialista, de Cádiz el sistema de diputaciones provinciales, de las constituciones francesas los nombres de las Cámaras y de la Constitución de Haití de

1.3.2 La Constitución de Cádiz

La Constitución de Cádiz es señalada por algunos como una de las principales fuentes de inspiración para el proceso constituyente de 1844¹²⁶. Rodríguez Demorizi llega incluso a afirmar que fue esta Constitución la que nos legó el sentimiento constitucional propiamente dicho: la idea de que Constitución y libertad son inseparables¹²⁷. El fundamento de esta apreciación parece ser que fue la de Cádiz, una de las primeras constituciones en cuya elaboración participaron delegados dominicanos¹²⁸, siendo representado nuestro país por Francisco Mosquera y Cabrera¹²⁹. La Constitución de Cádiz también permitió contar por primera vez con representación en las Cortes madrileñas en la persona de Francisco Javier Caro y José Bernal¹³⁰. El hecho de que en el génesis del constitucionalismo dominicano la organización municipal y las diputaciones provinciales estuvieran claramente inspiradas en ella parece confirmar esta posición¹³¹.

Empero, y sin menoscabo de su importancia, nos parece exagerado atribuir a la Constitución de Cádiz una influencia determinante en el desarrollo del constitucionalismo dominicano. Ante todo por el hecho incontestable de que la primera

1816 la abolición de la esclavitud (“Trayectoria constitucional dominicana” en *Clío*, año 47 número 135, julio-diciembre de 1978, p. 11-22); Francisco Antonio Avelino ve influencias del pensamiento de Locke, de Montesquieu, de Rousseau, de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de las Constituciones francesas de 1791 y 1793 (Avelino, Francisco Antonio “Instituciones políticas y jurídicas en el nacimiento de la primera República” en AAVV *La sociedad dominicana durante la primera República*, editado por Tirso Mejía Ricart, Santo Domingo: Editora de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), 1977, pp. 113-142); Rodríguez Demorizi afirma que: “parece ocioso tratar de ver en Montaigne y Rousseau lo que los Constituyentes de 1844 aprovecharon de su experiencia de 1843. En sus partes esenciales la Constitución de San Cristóbal se basa en la Constitución de Cádiz y en la Constitución (haitiana, NPC) de 1843: lo demás fue la obra de la previsión patriótica de los Constituyentes. Por original podría señalarse en la Constitución de 1844 todo lo que se aparta de la de 1843 y de la de Cádiz. La influencia americana se inicia en nosotros en la Manifestación del 16 de enero de 1844” (en *La Constitución de San Cristóbal (1844-1854)* p. 35, nota 5); finalmente, Wenceslao Vega señala a la Constitución haitiana de 1843, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Constitución de Cádiz en lo relativo a lo municipal (en 1994, pp. 223-224).

¹²⁶ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 10 y 35; “Cien años de vida constitucional dominicana”, p. 292; Vega B., Wenceslao 1994, pp. 223-224.

¹²⁷ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 10.

¹²⁸ Veremos más tarde que la primera fue la Constitución haitiana de 1801.

¹²⁹ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 26, nota 1.

¹³⁰ Ídem, pp. 26, nota 1.

¹³¹ Campillo Pérez, Julio Genaro “Trayectoria constitucional dominicana” en *Clío*, año 47 número 135, julio-diciembre de 1978, p. 11-22; Vega B. Wenceslao *Los documentos básicos de la historia dominicana*, pp. 223-224.

independencia dominicana no solo se llevó a cabo por causa del mal gobierno, sino también contra la Constitución de Cádiz. No se trata de la obviedad de que ese era el documento vigente en España cuando se produjo la Independencia Efímera; es que en la misma “Declaración de Independencia” de 1821 esa Constitución es duramente atacada por los promotores del movimiento. Al declarar la necesidad de la independencia afirman:

*“Con ella tendremos leyes formadas por nosotros mismos, análogas al genio, educación y costumbres de los pueblos, acomodadas al clima y localidad, y nuestra representación nacional sobre la proporción numérica guardará una perfecta igualdad entre todos los pobladores de estas provincias, y no servirá de alimentar la discordia entre las varias clases, como ha sucedido con las bases establecidas en la Constitución de Cádiz”*¹³².

Evidentemente, y a pesar de que los inspiraba un claro sentimiento liberal, los independentistas de 1821 no veían en la Constitución de Cádiz un ejemplo a seguir a la hora de organizar el país.

Pero si puede resultar normal que se rechazara una Constitución hecha para otras latitudes, tampoco parecían admirarla a la distancia. En el documento se puede leer en más de un lugar cómo consideraban que era la Constitución misma la causante de los males políticos que atravesaba España. Consideraban que *“Enredada la España en el intricado laberinto de sus nuevas instituciones, lucha con los enemigos internos, que a cara descubierta y con ardides maquinan su destrucción. Un pie de ejército (...) son los espeques con que se empuja y quiere hacer marchar el lento y perezoso sistema constitucional”*¹³³. No hay que perder de vista que estas opiniones fueron escritas esto durante el “trienio liberal”, es decir, en un momento en que los partidarios españoles del constitucionalismo gobernaban la metrópoli. En vista de estas declaraciones no puede hablarse de que la Constitución de 1812 fuera el aliento del espíritu constitucionalista dominicano. Si no lo fue ni siquiera en momentos en que se trataba del modelo a seguir por excelencia, difícilmente pueda sostenerse que lo fuera en 1844, cuando los dominicanos habían estado aplicando las constituciones haitianas durante más de dos décadas.

¹³² Vega B., Wenceslao 1994, p. 160.

¹³³ Ídem, p. 161.

También se exagera la experiencia de los constituyentes dominicanos en Cádiz. La historia de su participación en las Cortes de Cádiz es la de un esfuerzo nulo. El encargado de representar a los dominicanos, Francisco Mosquera y Cabrera, no deseaba acudir y llegó a pedir la anulación de su nombramiento por irregularidades en el procedimiento de selección. Finalmente, y en ausencia de otro que pudiera asumir la representación, Mosquera y Cabrera viajó a Cádiz¹³⁴, pero disgustado porque se ignoraba a sus representados, terminó tomando una licencia por mala salud y regresó a Santo Domingo¹³⁵. Nadie tomó su lugar puesto que su suplente, quien no era dominicano y al que ni siquiera conoció, había sido acusado de traición y huido a Estados Unidos en 1810¹³⁶. Resulta evidente que la pretendida influencia de la Constitución de Cádiz no puede fundamentarse en estos acontecimientos.

Tampoco puede usarse como argumento a favor de una influencia determinante el tiempo que estuvo vigente en Santo Domingo: desde julio de 1812 hasta que Fernando VII la anuló en 1814, y luego desde junio de 1820 hasta el 30 de noviembre de 1821, cuando se produjo la Independencia Efímera¹³⁷. Resulta difícil aceptar la idea de que en estos tres años, que ni siquiera fueron consecutivos, se forjó la ideología constitucionalista dominicana. Mucho más difícil si, como hemos visto, tomamos en cuenta que la Independencia Nacional ocurrió luego de veintidós años de vigencia directa de las constituciones haitianas. En vista de esto, no parece correcto ir a buscar en la Constitución de Cádiz la “fuente” de nuestro constitucionalismo.

Más que la Constitución de Cádiz, lo que pudo influir en el constitucionalismo dominicano fue la herencia de los más de trescientos años de relación colonial, cuyo principal aporte fue el de la organización municipal¹³⁸. La inercia de las ideas y costumbres de gobierno aplicadas con carácter exclusivo durante tres siglos es más fuerte que la de una Constitución de vigencia precaria.

¹³⁴ Berruezo, María Teresa *La participación americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 299.

¹³⁵ Berruezo, María Teresa *op. cit.*, p. 296.

¹³⁶ Ídem, p. 290.

¹³⁷ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 25-26.

¹³⁸ Wenceslao Vega afirma que entre las cosas que se tomaron de la Constitución de Cádiz están los nombres institucionales de Diputación, Jefe Superior Político y Alcalde (*Documentos básicos de la historia dominicana*, p. 224). El mismo autor afirma que la institución de la alcaldía proviene del *sistema colonial* español (Vega B., Wenceslao 2002, p. 206).

1.3.3 La influencia estadounidense

El análisis de las influencias concretas en la CRD de 1844 se ve dificultado por la desaparición de las actas del Congreso Constituyente¹³⁹. Esa carencia hace poco menos que imposible determinar cuáles fueron las influencias específicas y en qué forma afectaron la CRD 1844. La imposibilidad de recurrir a las actas de discusiones nos obliga a recurrir a la comparación entre los documentos fundacionales y fuentes extranjeras de similar naturaleza. En el caso dominicano, el documento fundacional por excelencia es el Manifiesto del 16 de enero de 1844, no solo porque cumplió el papel de Declaración de Independencia, motivando y explicando las razones de la separación, sino porque también fue el primer documento normativo dominicano y, además, sirvió de modelo político para el establecimiento del Estado dominicano¹⁴⁰.

En general, el Manifiesto es una versión dominicana de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, conservando su estructura y exponiendo los agravios y derechos que motivaban la separación¹⁴¹.

La declaración de la soberanía fundamentada en la voluntad popular se encuentra en el inicio mismo del Manifiesto: *“Porque reunidos los hombres en sociedad con el solo fin de conspirar a su conservación, que es la ley suprema, recibieron de la naturaleza el derecho de proponer y solicitar los medios para conseguirlo”*¹⁴². Que la fuente de inspiración fue la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América resalta cuando se compara el Manifiesto con el texto del segundo párrafo de aquella: *“That whenever any form of government becomes destructive to these ends, it is the right of the people to alter or to abolish it, and to institute new government, laying its foundation on such principles and organizing its powers in such form, as to them shall*

¹³⁹ Por orden del gobierno dominicano, el historiador dominicano Emilio Rodríguez Demorizi publicó una recopilación de los documentos más importantes relativos a la independencia nacional y la primera Constitución para celebrar el centenario del Estado dominicano en 1944. En esta obra, que ya hemos usado ampliamente en este trabajo, se lamenta de que la pérdida de las actas no le permitió seguir el desarrollo del proyecto de Constitución en sede constituyente (*La Constitución de San Cristóbal, 1844-1854*, pp. 53-54). Franklyn Franco llega a sugerir que las actas fueron perdidas adrede con el fin de facilitar la manipulación interesada de la historia dominicana (*“La sociedad dominicana de los tiempos de la independencia”* en AAVV *Duarte y la independencia nacional*, p. 11).

¹⁴⁰ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.* p. 36; Rodríguez Gómez, Cristóbal “República Dominicana” en AAVV *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 378.

¹⁴¹ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.* p. 12.

¹⁴² *Manifestación...en op. cit.* pp. 189 y ss.

seem most likely to effect their safety and happiness”¹⁴³. A todas luces, los líderes del movimiento independentista tuvieron acceso a los documentos fundacionales estadounidenses y éstos ejercieron una gran influencia ideológica en el proceso de independencia dominicano¹⁴⁴.

En lo relativo al documento constitucional mismo, la República Dominicana no escapa al influjo estadounidense que permea a todo el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX¹⁴⁵. Sin embargo, consideramos correcto el análisis de Cristóbal Rodríguez, quien distingue la influencia de los documentos fundacionales estadounidenses de la que pudo ejercer la Constitución norteamericana de 1787. Afirma en ese sentido, que si bien es posible que la Revolución estadounidense y sus documentos sirvieran de inspiración a los dominicanos, no existe evidencia alguna de que la Constitución -o incluso los artículos de *El Federalista*- fueran conocidos o usados en la República Dominicana; en el mejor de los casos, la influencia de la Constitución estadounidense estuvo mediatizada y solo se llegó a ella a través de otros documentos que, a su vez se vieron influenciados por aquella¹⁴⁶.

Pero aun así, no puede descartarse el constitucionalismo estadounidense como fuente del dominicano. En primer lugar, porque la falta de las actas no permite determinar si los constituyentes dominicanos discutieron esos documentos. En segundo lugar el constitucionalismo estadounidense no influyó solamente en el latinoamericano: el constitucionalismo francés, cuyo conocimiento y uso por los constituyentes dominicanos es probado, tiene en la experiencia estadounidense una de sus fuentes primordiales.

En un ensayo publicado en 1895, Georg Jellinek demuestra que la DDHC se inspiró en el *Bill of Rights* aprobado por el estado de Virginia el 12 de junio de 1776¹⁴⁷ y rebate la idea de que la Declaración de 1789 fuera fruto del desarrollo de las ideas

¹⁴³ *United States Declaration of Independence* <http://www.law.indiana.edu/uslawdocs/declaration.html>.

¹⁴⁴ Ver Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 425 y ss.

¹⁴⁵ Espinal, Flavio Darío *op. cit.*, p. 41.

¹⁴⁶ Rodríguez Gómez, Cristóbal 2002, pp. 15-16.

¹⁴⁷ El marqués de Lafayette, que tuvo participación activa en el Guerra de Independencia estadounidense, fue quien presentó la propuesta de Declaración. Según sus memorias tomó como modelo a declaraciones estadounidenses. Jellinek afirma que esto ha sido corroborado por la doctrina. Jellinek, Georg *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 88 y ss.

roussonianas expresadas en el *Contrato Social*¹⁴⁸. No es esta la única muestra de la gravitación estadounidense en el pensamiento constitucional de la Revolución francesa. León Duguit ha criticado a los legisladores franceses de los años 1789-1791 porque adoptaron el modelo de separación de poderes estadounidense sin tomar en cuenta que éste había sido diseñado para un Estado federal, sujeto a las tensiones entre el sistema federal y el local. Entendió que no se justificaba para una administración centralizada como la que se aplicó en Francia¹⁴⁹.

Señalar los puntos en los que la Revolución francesa bebió de la fuente estadounidense no tiene como objetivo crear controversias estériles ni supone afirmar que es únicamente producto de las ondas expansivas de la experiencia estadounidense. Tal como afirma Adolfo Posada, que los asambleístas franceses recogieran el legado de la independencia estadounidense no implica que sin ella no hubiera existido. Por el contrario, lo que demuestra es que tuvieron su origen en las mismas ideas filosóficas y que, a pesar de sus diferencias, ambas experiencias fueron parte esencial del proceso que culminó en la DDHC¹⁵⁰.

La importancia de todo esto es que explica las razones por las cuales no es descartable la impronta estadounidense en el primer momento constituyente dominicano. Incluso si pudiera comprobarse que no se usaron textos estadounidenses en la elaboración de la CRD 1844, no hay motivos para desestimar una influencia que nos llegó por la vía doble del ejemplo latinoamericano y los textos franceses.

1.3.4 La influencia francesa

Uno de las consecuencias de la unión con Haití en los años 1822-1844 es que el legado francés desplazó al español como paradigma jurídico de los dominicanos. Es por esta razón que, a diferencia de lo ocurrido en el resto de América Latina, la influencia

¹⁴⁸ Jellinek, Georg 2000, pp. 85 y ss.

¹⁴⁹ Como ejemplo, expone que: “Es, pues, de la Constitución Americana de donde el Comité de la Asamblea toma la teoría de los tres poderes y más especialmente la noción de poder judicial, poder soberano, independiente, emanado directamente del pueblo”. Duguit, León 1996, p. 20. También reconoce que la Asamblea Nacional francesa se vio muy influida por John Adams con su obra “*Histoire de la querelle entre la Grande-Bretagne et les colonies américaines. Défense de la Constitution et du gouvernement des États-Unis*”; y por Robert Livingston “*Examen du gouvernement d’Angleterre, comparé aux Constitutions des États Unis*”.

¹⁵⁰ Posada, Adolfo “Estudio Preliminar” en Duguit, León 1996, pp. 72-73.

francesa no se limitó a los principios surgidos de la Revolución, sino que tuvo gran presencia a todos los niveles. De ahí que los Códigos Franceses de la Restauración se adoptaran como ley nacional.

Esta adopción tuvo el grave inconveniente de que se hizo directamente, es decir, los códigos eran aplicados tal y como habían sido promulgados en Francia: en francés. No fue sino hasta 1882 que se ordenó su traducción al español¹⁵¹. En la mayor parte de los casos, los códigos vigentes continúan siendo prácticamente los mismos que entraron en vigor a finales del siglo XIX. Incluso en sus modificaciones y reformas han seguido la pauta marcada por el legislador francés. Juan Manuel Pellerano se lamenta de que tanto la jurisprudencia, como la doctrina y la legislación dominicana han seguido casi al pie de la letra el desarrollo del sistema jurídico francés¹⁵².

Un hecho en particular ayuda a ver hasta qué punto el sistema jurídico dominicano está permeado por el francés: los códigos franceses fueron adoptados por los propios constituyentes de 1844. Aunque la CRD 1844 no los menciona, en las actas de la sesión del Senado Consultor del 3 de diciembre de 1859 se dice “*la Constituyente de San Cristóbal puso en vigor los Códigos franceses de la Restauración*”¹⁵³. No existe otra constancia de esto, y aquí también la pérdida de las actas de la constituyente impide comprobarlo. Sin embargo, aún en caso de que no fuera así, el Congreso Nacional, mediante ley de 4 de julio de 1845, “*decretó la puesta en vigor de los llamados Códigos Franceses de la Restauración*”¹⁵⁴. No resulta difícil de ver entonces que, el sistema jurídico francés estuvo en el espíritu de los gobernantes desde el inicio mismo de la república.

Además de las estadounidenses ya mencionadas, en el Manifiesto del 16 de enero de 1844 hay también claras resonancias francesas, como las ideas de libertad y de derecho de autodeterminación de los pueblos presentes en Rousseau. En este sentido, proclama una visión *contractualista* derivada de las ideas expresadas por Rousseau en el Capítulo VI del *Contrato Social*. Los redactores del Manifiesto afirman “*que un pueblo que se ha constituido voluntariamente dependiente de otro, con el fin de su protección, queda*

¹⁵¹ Jorge Blanco, Salvador *Introducción al Derecho*. Santo Domingo: Ediciones CAPELDOM, 1995, pp. 109-110.

¹⁵² Pellerano Gómez, Juan Manuel “La herencia jurídica francesa y la Constitución” en *Gaceta Judicial*, 18 de febrero de 1998b.

¹⁵³ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 104, nota 56.

¹⁵⁴ Vega B., Wenceslao 2002, p. 215.

libre de sus obligaciones, en el momento en que éste le falta aunque sea por imposibilidad del protector”¹⁵⁵. A la objeción de que no es aplicable el enunciado de Rousseau a la unión y posterior separación de dos pueblos se puede responder señalando el contenido del Manifiesto. En él se reconoce que la unión de los dos pueblos se dio por mutuo acuerdo, pero que el deseo de separación ha sido alimentado por las continuas faltas de los gobernantes haitianos a los compromisos adquiridos con los dominicanos. De ahí que los dominicanos de 1844 sintieran que lo que lo violado era un pacto al que se había llegado con los haitianos y no un acuerdo fruto del derecho de conquista¹⁵⁶.

Queda más patente la relación entre el argumento anterior y el de Rousseau si se toma en cuenta que en el texto del Manifiesto se hace una paráfrasis muy cercana del texto del primer capítulo del Contrato Social. El Manifiesto firma que “(U)n pueblo que está obligado a obedecer a la fuerza y obedece, hace bien, y que luego puede resistir y resiste, hace mejor”¹⁵⁷. Asimismo, rechaza, prácticamente con las mismas palabras que el pensador ginebrino, que un pacto violado pueda mantenerse por medio de la fuerza si los conquistados se resisten: “Si finalmente se considera esta parte como conquistada a la fuerza, la fuerza decidirá la cuestión, si fuese necesaria”¹⁵⁸.

Más coincidimos con Cristóbal Rodríguez en que los dos principales elementos en los que puede verse la influencia francesa en la formación del constitucionalismo dominicano son las declaraciones de derechos y la concepción de la soberanía¹⁵⁹. Un análisis comparativo de la CRD 1844 y las declaraciones de derechos francesas dejan claro que los primeros constituyentes dominicanos las tuvieron en cuenta en todo momento.

Rodríguez Gómez señala algunas de las coincidencias más relevantes en lo relativo al afianzamiento del constitucionalismo liberal en República Dominicana. Por ejemplo,

¹⁵⁵ Cfr. con Rousseau, Juan Jacobo *El Contrato Social*, Madrid: Editorial Alba, 1998, p. 33. “Las Cláusulas de este Contrato están determinadas por la naturaleza del acto, de tal manera que la menor modificación las hace vanas y de ningún efecto”.

¹⁵⁶ Cfr. con Rousseau, Juan Jacobo 1998, Capítulo VI, pp. 32-35.

¹⁵⁷ Cfr. “Manifestación del 16 de enero de 1844” en Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 443 y ss.; y Rousseau, Juan Jacobo 1998, p. 22. El texto roussoniano dice: “Mientras que un pueblo es obligado a obedecer y obedece, procede bien; mas inmediatamente que puede sacudir el yugo y lo sacude, procede bastante mejor”.

¹⁵⁸ “Manifestación del 16 de enero de 1844” en Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 449. Cfr. con Rousseau, Juan Jacobo 1998, Capítulo III, pp. 25-26.

¹⁵⁹ Rodríguez Gómez, Cristóbal 2002, pp. 17-19.

ya en el preámbulo de la CRD 1844 se proclama que el objetivo fundamental del gobierno es “*afianzar los imprescriptibles derechos de seguridad, propiedad, libertad e igualdad*”, una transcripción casi literal del artículo 2 de la Declaración de 1789¹⁶⁰. El capítulo relativo al “*Derecho público de los dominicanos*”¹⁶¹, está también marcadamente influido por el derecho constitucional francés, aunque, como veremos más tarde, pasado por el tamiz de la experiencia constitucional haitiana. Lo mismo sucede con la proclamación del principio de soberanía nacional¹⁶².

1.3.5 La Constitución haitiana de 1843

Para hablar del origen del constitucionalismo dominicano es obligatorio considerar la influencia de la experiencia constitucional haitiana. Esta es la fuente directa más importante para la CRD 1844, no solamente por la aplicación en el país de las constituciones haitianas, sino incluso por la participación de dominicanos en las constituyentes de Haití. Aunque la doctrina tiende a reivindicar la Constitución de Cádiz como la primera en cuya elaboración participó un dominicano, no es este el caso. La primera ocasión en que esto ocurrió fue en 1801, cuando Juan Mancebo, Francisco Morillas, Carlos Roxas y Andrés Muñoz representaron a la parte oriental de la isla - entonces ocupada por Haití- en la Comisión Constitucional convocada por Toussaint L'Ouverture para darle una Constitución a Haití¹⁶³.

Quizás fue esto lo que llevó a los dominicanos a considerar las Constituciones haitianas como posibles modelos al momento de crear su propio sistema jurídico. José Núñez de Cáceres, artífice de la Independencia Efímera, sí las conocía, lo cual demuestran dos hechos singulares. El primero de ellos, es que al seleccionar el nombre de “Haití

¹⁶⁰ Rodríguez Gómez, Cristóbal 2002, p. 18, nota 28.

¹⁶¹ Título III, Capítulo II, arts. 14-38, CRD 1844.

¹⁶² Rodríguez Gómez es de opinión de que este principio, proclamado en el artículo 39 de la CRD 1844, es copia del artículo 3 de la Declaración de 1789 y del artículo del Título III de la Constitución francesa de 1791 (*Control de constitucionalidad y derechos fundamentales en la génesis del constitucionalismo dominicano*, p. 18, nota 28). Sin embargo, Campillo Pérez atribuye su origen a los artículos 42 y 43 del texto constitucional haitiano de 1843 (*Constitución Política y reformas constitucionales Vol. 0*, pp. 356 y ss.).

¹⁶³ Vega B., Wenceslao 2002, pp. 104-105; Lockward, Alfonso *La Constitución haitiano-dominicana de 1843*, Santo Domingo: Editora Taller, 1995, pp. 45-46. Mariñas Otero, Luis *Las Constituciones de Haití: Recopilación y estudio preliminar*, Madrid: Cultura Hispánica, 1968, p.16

Español” para denominar al Estado creado por la independencia, Núñez de Cáceres quiso guardar cierto paralelismo con lo que ocurría en Haití¹⁶⁴.

El segundo es que al redactar la “Carta Constitutiva del Haití Español”, como llamó a su Constitución, tomó en consideración la haitiana de 1816, llegando a copiar algunas de sus disposiciones. Una comparación de ambos documentos muestra que Núñez de Cáceres tomó de la Constitución haitiana el tronco de su declaración de derechos, entre estos los relativos a la propiedad, la igualdad, la libertad y la seguridad política¹⁶⁵.

Como no podía ser de otra forma, los 22 años durante los que nos rigieron las constituciones haitianas no hicieron sino profundizar la influencia de su sistema jurídico. Para el momento en que se proclama la independencia, el haitiano se había convertido en paradigma. Apenas unos meses antes, en 1843, los dominicanos estuvieron representados en la Asamblea Constituyente haitiana, entre otros, por Buenaventura Báez, Manuel María Valencia, Juan Nepomuceno Tejera y Manuel Ramón Castellanos¹⁶⁶. Este último había sido el diputado encargado de negociar la incorporación dominicana a la Gran Colombia en 1821¹⁶⁷. Tres de ellos, Buenaventura Báez, Manuel María Valencia y Juan Nepomuceno Tejera, participarán también en el Congreso Constituyente de 1844. Aún más, Valencia fue el presidente del Congreso y Buenaventura Báez es tenido como el autor de la CRD 1844¹⁶⁸.

Sería un esfuerzo estéril intentar enumerar aquí las semejanzas entre la Constitución haitiana de 1843 y la CRD 1844. Son tantas y tan variadas que exigen un tratamiento exclusivo. Bástenos con señalar el excelente trabajo de Julio Genaro Campillo Pérez¹⁶⁹, donde demuestra que de los 210 artículos que contenía la CRD 1844, al menos 104 tienen uno equivalente en la Constitución haitiana de 1816. Puede decirse, entonces, que la estructura del constitucionalismo dominicano se construyó sobre el armazón del haitiano. Un derivado, a su vez, del constitucionalismo francés¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Lockward, Alfonso *op. cit.*, p. 49.

¹⁶⁵ Alfonso Lockward hace una relación detallada de los textos trasplantados de una Constitución a otra, comparando en cada caso los mismos (*La Constitución haitiano-dominicana de 1843*, pp. 49-52).

¹⁶⁶ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 11.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*; Avelino, Francisco Antonio *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁹ Campillo Pérez, Julio Genaro 1996, pp. 356 y ss.

¹⁷⁰ Alfonso Lockward (*La Constitución haitiano-dominicana de 1843*) sostiene la teoría de que la Constitución haitiana de 1843 se redactó tomando como modelo la Constitución belga de 1831. El dato

I.4 Caracteres esenciales del constitucionalismo dominicano

No cabe duda de que la CRD 1844 fue absolutamente determinante en la formación del constitucionalismo dominicano. A pesar del accidentado desarrollo del sistema constitucional, sus principios esenciales no se han modificado nunca. En palabras de Manuel Arturo Peña Batlle “*Técnicamente somos hoy el mismo organismo jurídico que levantaron los constructores de San Cristóbal* (refiriéndose a la CRD 1844 por el pueblo en el que se redactó, NPC)”¹⁷¹. Esto sigue siendo válido hoy. La doctrina dominicana apoya estas conclusiones, identificando en algunos casos -como lo hace Pellerano Gómez- la CRD 1844 como la única Constitución que ha tenido el país a pesar de sus múltiples modificaciones¹⁷². Rodríguez Demorizi afirma que de la CRD 1844 ha sobrevivido lo esencial: la base jurídica del Estado, sus principios de libertad, sus postulados democráticos y su eficacia en la organización del Estado¹⁷³.

Lo anterior es cierto a pesar de la reforma total que se hizo del texto de la Constitución en la reforma proclamada el 26 de enero de 2010. De hecho, esta reforma confirma la continuidad de los principios fundamentales del constitucionalismo dominicano. No existe en ella una ruptura fundamental con el pasado (no solo el sentido, sino incluso el texto de muchas de las disposiciones más importantes es casi idéntico al de Constituciones anteriores). Las reformas de 2010 son profundizaciones, no transformaciones, de principios que tienen una larga tradición en el constitucionalismo dominicano.

Esta continuidad en los principios expresados en la Constitución es innegable. Sin embargo, no deben confundirse los principios generales del sistema político-constitucional con la Constitución misma. La identidad de las Constituciones no se limita al parecido de los principios que contienen. Compartimos con Brea Franco la opinión de que es necesario tomar en cuenta si ha existido verdadera continuidad

es de interés, mas no evita que se encuentre el origen del constitucionalismo haitiano en el francés. Su efecto se limitaría a añadir un eslabón entre ambos, nada más.

¹⁷¹ Peña Batlle, Manuel Arturo 1944, p. 294.

¹⁷² Brea Franco, Julio *op. cit.* Vol. II, p.60; Pellerano Gómez, Juan Manuel 1997; Amiama, Manuel A. *op. cit.*, p. 30.

¹⁷³ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 104.

constitucional¹⁷⁴, punto que trataremos más detenidamente cuando examinemos el origen de la CRD actual¹⁷⁵.

La identidad de principios no es solo de interés académico. Aunque ya la CRD 1844 no tiene vigencia, la Suprema Corte de Justicia (en lo adelante SCJ), cuando ejercía las atribuciones de máxima intérprete de la Constitución, reconoció que sentó los principios fundamentales que aún hoy rigen al Estado dominicano. Por ello, ha interpretado la CRD sobre la base de la herencia que nos dejaron los primeros constituyentes. En la sentencia No. 9 de 27 de septiembre de 2000 (Boletín Judicial, No. 1078, septiembre del 2000) afirma lo siguiente:

“(El demandante en inconstitucionalidad alega que) existe en dicha Ley No. 764, un desconocimiento absoluto de los principios proclamados por los artículos 35 y 125 de la Constitución de la República del 6 de noviembre de 1844, que dicen textualmente: "Artículo 35.- No podrá hacerse ninguna ley contraria ni a la letra, ni al espíritu de la Constitución; en caso de duda, el texto de la Constitución debe siempre prevalecer". "Artículo 125.- Ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conforme a las leyes”.

Considerando, que para la impetrante, estos artículos 35 y 125 aunque modificados en su terminología, resultan estar consagrados por el artículo 46 de la actual Constitución de la República, por lo cual sus principios se encuentran vigentes”(subrayado nuestro, NPC).

Como puede verse, pese a no defender la vigencia de la CRD 1844, la SCJ consideró pertinente aplicar sus principios como guía de la interpretación de la CRD en tiempos contemporáneos. Esto fortalece la posición de que ninguna reforma constitucional ha alterado de manera significativa los principios rectores del constitucionalismo dominicano, toda vez que los que se encuentran presentes en ella tienen su origen en la primera Constitución dominicana.

De lo que no cabe duda es de que los pilares del constitucionalismo contemporáneo dominicano son los mismos que los de la CRD de 1844: soberanía popular, la división y

¹⁷⁴ Brea Franco, Julio *op. cit.* Vol. II, p.60.

¹⁷⁵ Ver Caps. V y VI.

separación de poderes, el Estado de Derecho¹⁷⁶ y las declaraciones de Derechos, presentes en todas y cada una de las CRDs. Asimismo, muchos otros elementos de la organización estatal han permanecido invariables. Entre los más importantes Espinal señala el gobierno civil, representativo y electo popularmente, la división tripartita del poder (ejecutivo, legislativo y judicial), un período presidencial de cuatro años, la subordinación del poder militar a la autoridad civil y el reconocimiento de los derechos y libertades básicos, con las garantías del debido proceso de ley¹⁷⁷.

El artículo 7 de la CRD reproduce este mismo esquema de principios¹⁷⁸ cuando define el “Estado social de Derecho” que se pretende instalar a través de sus disposiciones. Aunque menciona otros principios que aquí no tratamos (la naturaleza unitaria del Estado, la dignidad humana y el trabajo), estos pueden ser asimilados a otros ya mencionados (es el caso de la dignidad y los derechos humanos o del trabajo y los derechos sociales¹⁷⁹) o tratan sobre la organización de la administración territorial del Estado (el principio del Estado unitario). Es importante señalar que la CRD 2010 hace manifiesta la distinción entre gobierno y Estado. Como consecuencia de ello, y de principios como los previstos en el artículo 7 CRD, se hace clara la sujeción de los gobiernos y las políticas públicas a los principios rectores del Estado.

Que los mencionados sean los cuatro pilares sobre los que descansa el sistema jurídico-político dominicano lo identifican como un sistema democrático-liberal. La presencia continuada de ellos atestigua que, en efecto, se trata del mismo sistema político que quisieron nuestros primeros constituyentes. Esa estabilidad de contenido nos permite estudiar los principios fundamentales del constitucionalismo dominicano usando la CRD 1844 y la CRD. Esto con el doble propósito de exponer su contenido específico y de demostrar que, no obstante las modificaciones e incluso interrupciones en su curso, el contenido del constitucionalismo dominicano ha sido el mismo de principio a fin.

¹⁷⁶ Espinal, Flavio Darío *op. cit.*, p. 53.

¹⁷⁷ Ídem, pp. 64-65.

¹⁷⁸ Art. 7 CRD “Estado Social y Democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.”

¹⁷⁹ Ver, por ejemplo, el artículo 38 de la CRD que establece la relación entre dignidad y Derechos Fundamentales.

Hay que tomar también en consideración el artículo 1 CRD 1844¹⁸⁰, en el cual los primeros constituyentes sentaron las bases de su proyecto de Constitución. Para los comisionados que redactaron el proyecto aprobado, se trataba de un “*manifiesto de guerra a los tiranos*”¹⁸¹. Como veremos, el tiempo demostró que esa aseveración es discutible.

1.4.1 Soberanía popular

El concepto de soberanía en la CRD se encuentra en los artículos 2 y 3¹⁸². El artículo 2 establece el principio de la soberanía interna, es decir, la soberanía *en* el Estado¹⁸³. Esto se refiere a la soberanía de los elementos constitutivos del Estado, que en el caso dominicano es el pueblo. El artículo 3 alude a la soberanía *del* Estado¹⁸⁴, que en el caso dominicano implica dos cosas fundamentales: primero, que todas las instituciones dentro de la comunidad política dominicana están sujetas a sus decisiones; y segundo, que en el marco de la comunidad política internacional, el Estado dominicano se declara libre e igual a todos los demás Estados.

El principio de apego a las normas e instituciones del Derecho Internacional se encuentra en el artículo 26 de la CRD. Este apego no es incondicional, sino que se produce en la medida en la que los poderes públicos adopten esas normas (art. 26.1 CRD) y condiciona la vigencia de las normas internacionales ratificadas por el país a su publicación oficial (art. 26.2 CRD). Además, y unido a lo que establece el artículo 3 sobre el principio de soberanía y no intervención, presenta el ámbito del Derecho Internacional como un espacio de colaboración entre los Estados y no de imposición.

¹⁸⁰ Art. 1 CRD 1844: “*Los Dominicanos se constituyen en nación libre, independiente y soberana, bajo un gobierno esencialmente civil, republicano, popular, representativo, electivo y responsable*”.

¹⁸¹ “Informe hecho por la Comisión encargada de redactar el programa de Constitución” en Peña Batlle, Manuel Arturo 1981, p. 59.

¹⁸² Art. 2 CRD “*Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes*”.

Art. 3 CRD “*Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.*”.

¹⁸³ Brea Franco, Julio *op. cit.* Vol. I, p.59.

¹⁸⁴ *Ibídem.*

En todo caso, para fines de este trabajo, lo que nos interesa es la soberanía interna, con la cual la República Dominicana asume la voluntad libre del pueblo como título de autolegitimación¹⁸⁵. Todas las CRDs han usado la soberanía popular en este sentido legitimatorio. Su configuración actual no difiere de manera significativa de la que se le dio en 1844¹⁸⁶, por lo que se puede decir que cumple hoy el mismo papel que entonces. Lamentablemente, no es, ni ha sido nunca uno de acercar al pueblo a la Constitución o al poder efectivo dentro del sistema constitucional.

A la vez, el Art. 2 CRD contiene el principio de la representación¹⁸⁷, sobre el cual se fundamenta el modelo de democracia vigente desde 1844. Los constituyentes escogieron en modelo de democracia representativa, pero abriendo, por primera vez en muchos años, la posibilidad a una limitada participación directa de los ciudadanos en las decisiones de gobierno. Cuando se redactó la primera Constitución, el sistema de democracia representativa no se escogió solo por su mayor eficiencia. También fue determinante la desconfianza de los constituyentes en el criterio de los demás dominicanos. En su informe, la Comisión Redactora de la Asamblea Constituyente de 1844¹⁸⁸ deja patente que no tiene fe en la capacidad del pueblo dominicano de usar la libertad en beneficio propio sin convertirla en “*peligrosa licencia*”¹⁸⁹.

1.4.2 Sistema de frenos y contrapesos y división de los poderes

Para quien examine la CRD, resulta evidente que esta asume el principio establecido en el artículo 16 de la DDHC, según el cual “*Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”. El principio de división y separación de los poderes es uno de los elementos que definen el sistema constitucional democrático en general y dominicano en particular. Las dos grandes familias del constitucionalismo democrático son definidas por el modelo que adoptan. Un sistema parlamentario puro no tiene una

¹⁸⁵ Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 608.

¹⁸⁶ Art. 39 CRD 1844: “*La soberanía reside en la universalidad de los ciudadanos, y se ejerce por tres poderes delegados, según las reglas establecidas por la Constitución*”.

¹⁸⁷ Este principio está recogido también en el Art. 4 CRD, que establece que el gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo.

¹⁸⁸ Informe de la Comisión Redactora de la Constitución de San Cristóbal, en Vega, Wenceslao 1994, pp. 211 y ss.

¹⁸⁹ Ídem, p. 214.

división absoluta de poderes puesto que el jefe del Ejecutivo y su gabinete forman parte a su vez del Parlamento. No ocurre de esta manera en el sistema presidencialista puro, en el cual existe una separación clara en las funciones y en la identidad de los miembros de cada poder, que no pueden pertenecer al Legislativo y el Ejecutivo a la vez. Los constituyentes de 1844 adoptaron el sistema presidencialista y su decisión se ha mantenido invariable.

En la actualidad, la disposición constitucional que recoge la separación de poderes se encuentra en el artículo 4 CRD¹⁹⁰. De acuerdo con el modelo presidencialista, establece tres poderes: el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Entre ellos existe una separación clara y rígida en el ejercicio de las funciones que a cada uno le corresponden, prohibiendo cualquier tipo de delegaciones. Sin embargo, se cuida de no establecer compartimentos estancos en lo relativo a la distribución de las funciones. De hecho, puede decirse que los tres poderes del Estado comparten, en mayor o menor medida, las funciones ejecutivo-administrativas, legislativas y judiciales.

El artículo 2 CRD también contiene una norma que afecta el sistema de división y separación de poderes en la CRD. En este artículo se dispone que el pueblo ejerza su soberanía a través de los poderes del Estado, en los cuales actúa mediante la representación política, o directamente en las formas en la que se lo permiten la Constitución y las leyes. La importancia de esta relación entre los poderes del Estado (en plural) y el ejercicio de la soberanía es que deja de manifiesto que uno de los objetivos declarados de la CRD es evitar el despotismo político por medio de la división de la soberanía. Esto en consonancia con la idea de que no es posible la existencia de la comunidad política allí donde todo el poder está concentrado en una sola persona¹⁹¹. Donde hay un soberano que no se encuentra atado por las normas jurídicas y que puede a su vez usado para someter a los demás no hay Derecho, sino simplemente una relación de dominio y sujeción¹⁹². Es por esto que, como proclama el artículo 16 de la DDHC de 1789, la división de poderes y la concepción liberal del Estado son

¹⁹⁰ Art. 4 CRD: “Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”.

¹⁹¹ Blanco Valdés, Roberto 1998, p. 64; Ver también Locke, John *op. cit.*, § 90, 91, 159 y 200.

¹⁹² Bodenheimer, Edgar *Teoría del Derecho*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 15-16.

consustanciales¹⁹³. Esto demuestra la gran influencia que tuvieron las teorías de Locke y Montesquieu sobre la importancia de dividir el ejercicio del poder soberano para prevenir el despotismo de las monarquías absolutas y garantizar así los derechos individuales¹⁹⁴.

En lo que respecta a separación de poderes, los artículos 2 y 4 CRD contienen prácticamente los mismos principios que los artículos 39 a 41 de la CRD 1844¹⁹⁵. A saber: establecen claramente que mientras la titularidad de la soberanía pertenece al pueblo, su ejercicio se lleva a cabo por tres poderes independientes los unos de los otros; estos poderes no pueden ser delegados; sus encargados -que no titulares- son responsables por el uso que hagan de su autoridad; y están limitados por la Constitución y las leyes.

Aunque no se señale en forma específica, en estas mismas disposiciones se expresa la intención de los constituyentes de que estos poderes funcionen dentro de un sistema de frenos y contrapesos. La división y separación de poderes tiene, después de todo, este objetivo desde el momento mismo en que fue concebida por Locke y Montesquieu.

Como hemos dicho anteriormente, la CRD no asume que la división de los poderes y la distribución de las funciones sean equivalentes. El sistema de frenos y contrapesos no se fundamenta en una separación de poderes estatales propiamente dicha, sino que es más bien un caso de separación de funciones en el seno de una organización estatal que consta de tres principales concentraciones de poder¹⁹⁶.

¹⁹³ Blanco Valdés, Roberto 1998 1998, p. 64.

¹⁹⁴ Ver. Locke, John *op. cit.*, § 144-146, Montesquieu *Del espíritu de las leyes*, Madrid: Editorial Tecnos, 2004, Libro XI, Capítulo VI, pp. 107-114. Hay que tomar en cuenta que tanto Locke como Montesquieu tenían en mente el sistema político inglés cuando desarrollaron sus teorías de la división de poderes. Es quizás por esto que su aplicación en los Estados Unidos -federales y con la tradición del Common Law- se haya dado sin problemas mayores, mientras que en Francia suscitó las críticas de Duguit, como veremos más adelante.

¹⁹⁵ Art. 39 CRD 1844: “La soberanía reside en la universalidad de los ciudadanos, y se ejerce por tres poderes delegados, según las reglas establecidas en la Constitución”

Art. 40 CRD 1844: “Los poderes son el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”

Art. 41 CRD 1844: “Los poderes se ejercen separadamente, son esencialmente independientes, responsables y temporales, y sus encargados no pueden delegarlos, ni salir de los límites que les fija la Constitución”.

¹⁹⁶ Esta posición es defendida por Karl Loewenstein en *Teoría de la Constitución*, pp. 55-56.

La división por la que se optó, y que se tomó de la Constitución haitiana de 1843¹⁹⁷, es derivada -en sus rasgos fundamentales- del sistema presidencialista estadounidense¹⁹⁸.

Desde la primera Constitución se incurrió en la aparente contradicción¹⁹⁹ de proclamar la soberanía popular junto con un sistema de frenos y contrapesos, pero a la vez otorgarle al presidente de la República un poder casi abrumador. En el caso dominicano, esto se vio complicado por la imposición que hiciera por la fuerza²⁰⁰ Pedro Santana (entonces presidente de la Junta Central Gubernativa, jefe supremo de los ejércitos dominicanos y presidente seleccionado de la República) del infame artículo 210, que le otorgó poderes extraordinarios y, además, le liberó de cualquier tipo de responsabilidad por sus acciones²⁰¹. Pero la intención de los constituyentes de San

¹⁹⁷ Campillo Pérez demuestra que este es el caso. Hace una comparación de las instituciones de la CRD 1844 y la Constitución haitiana de 1843 y llega a la conclusión de que consagran por igual: “a) separación de poderes en número de tres, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, iguales dentro de un ordenamiento horizontal; b) sistema bicameral: dos Cámaras (...); c) un tercer órgano legislativo con funciones específicas y formado por la reunión conjunta de las dos Cámaras (...); d) un Poder Ejecutivo algo limitado, pero fundamentalmente fuerte y predominante, ejercido por el Presidente de la República y los Secretarios de Estado; e) un Presidente de la República elegido por cuatro años mediante el sistema de sufragio indirecto, a base de que cada elector emita dos votos; f) no se admite reelección presidencial para el período inmediato; g) no hay Vicepresidencia de la República; h) necesidad del refrendo de los Secretarios de Estado para los decretos presidenciales; (...) j) un Poder Judicial con tribunales de varios grados” (en *Constitución Política y Reformas Constitucionales*, pp. 361-362). Así las cosas, es ineludible la conclusión de que los dominicanos copiaron casi literalmente el sistema de división y separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos de la Constitución haitiana, al margen de los documentos iniciales que inspiraron a aquella.

¹⁹⁸ No hay que olvidar que el sistema estadounidense influyó mucho durante la Revolución Francesa. Tanto así que se asumieron sus instituciones cuando, a decir de Duguit, no eran las más apropiadas para Francia ya que estaban diseñadas para un sistema federal y no uno centralista. Duguit dice que “Es, pues, de la Constitución Americana de donde el Comité de la Asamblea toma la teoría de los tres poderes y más especialmente la noción de poder judicial, poder soberano, independiente, emanado directamente del pueblo” (en Duguit, León 1996, p. 20). Duguit también critica la noción de separación de poderes porque contraría la idea de la indivisibilidad de la soberanía abogada por Rousseau en el *Contrato Social* (Lib. I, Caps. 1 y 2). Para ser justos, esta concepción de la separación de poderes está presente en Montesquieu (Libro XI, Cap. VI). Sin embargo, también debe recordarse que Montesquieu tomaba como modelo a Inglaterra y no a Francia. Para Duguit la división de los poderes no evita los conflictos, sino que los fomenta. Opina que el único juez debe ser el pueblo soberano (en Duguit, León 1996, pp. 37-38). Nuevamente, la idea atacada por Duguit se encuentra en el centro mismo de la doctrina de la separación de poderes. Para Montesquieu lo vital es preservar la libertad frente al abuso del poder y para ello es necesario que “Para que no se pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder” (en *Del espíritu de las leyes*, Libro XI, Caps. III y IV). Montesquieu también reivindica la necesidad de que los poderes se estorben unos a los otros (en *Del espíritu de las leyes*, Libro XI, Cap. VI).

¹⁹⁹ La calificamos de aparente porque, como hemos señalado antes y explicaremos con mayor detalle después, la verdadera intención política de la CRD es y ha sido casi siempre la concentración del poder en manos del Ejecutivo.

²⁰⁰ Santana se presentó ante la asamblea del Congreso Constituyente acompañado de un batallón de soldados, que rodearon el local de la reunión. Ver Moya Pons, Frank *Manual de historia dominicana*, Santo Domingo: Editora Corripio, 2002, p. 295.

²⁰¹ Artículo 210 de la CRD de 1844: “Durante la guerra actual y mientras no esté firmada la paz, el Presidente de la República puede libremente organizar el ejército y armada, movilizar las guardias nacionales, y tomar todas las medidas que crea oportunas para la defensa y seguridad de la Nación;

Cristóbal, incluso si no se toma en cuenta el artículo 210, fue imponer una figura central y de amplísimos poderes, análoga a la del soberano absoluto. Esto se explica porque durante la colonia los dominicanos solo conocieron el ejercicio autoritario del poder, así que una vez alcanzada la independencia repitieron el patrón²⁰².

En la actualidad se mantiene la división en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, regidos respectivamente por los artículos 76 al 121, 122 al 148 y 149 al 168²⁰³ de la CRD. También sigue vigente la relación asimétrica entre el Ejecutivo y los demás poderes del Estado dentro del sistema de frenos y contrapesos.

Con anterioridad a la reforma de de 2010 esta relación asimétrica venía dada por varios factores. Las amplísimas facultades establecidas en el artículo 55 CRD (hoy 128) no contaban con un contrapeso efectivo por parte de los demás poderes del Estado. En primer lugar, existía una laguna constitucional que permitía al Presidente “engavetar” sin promulgar ni observar las leyes que no eran de su agrado. Esto le otorgaba la capacidad extraconstitucional con efectos muy parecidos al veto, facultad que no le estaba reconocida expresamente²⁰⁴. En segundo lugar, participaba de la selección de los miembros de la Cámara de Cuentas, órgano encargado de servir de auditor externo a la Administración Pública y que debía funcionar como asistente del Congreso en el proceso de fiscalización. El artículo 78 de la CRD 2002 facultaba al Presidente a enviar al Senado las ternas a partir de las cuáles designar a los miembros de la Cámara de Cuentas, lo que marcaba negativamente su capacidad de fiscalizar los actos de administración llevados a cabo por el Ejecutivo.

El segundo caso era el relativo la Ley de Gastos Públicos. Según el artículo 55.23 CRD 2002, correspondía al Presidente presentar al Congreso el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos durante la segunda legislatura. Sin embargo, el proceso de aprobación establecía una serie de trampas procedimentales cuya

pudiendo en consecuencia, dar todas las órdenes, providencias y decretos que convengan, sin estar sujeto a responsabilidad alguna”.

²⁰² Juan Manuel Pellerano estudia este fenómeno detalladamente en “Reformas a la Constitución” (en *Constitución y política*, p. 275).

²⁰³ Es cierto que el Título sobre “El Poder Judicial” incluye los artículos hasta el 177, sin embargo, en esta enumeración se incluyen en la instituciones que la propia CRD reconoce que no forman parte del Poder Judicial, sino del Sistema de Justicia. Son el Ministerio Público (arts. 169 al 175) y la Defensa Pública y la Asistencia Legal Gratuita (arts. 176 al 178). El Consejo Nacional de la Magistratura, que tiene la función de escoger a la Suprema Corte de Justicia y evaluar el desempeño de sus jueces cada siete años, no forma parte, en nuestra opinión del Poder Judicial, sino que es el organismo de selección de los miembros del más alto escalafón en el mismo.

²⁰⁴ Ver arts. 40 y 41 CRD 2002.

consecuencia final era aprobar siempre –de manera indefectible- lo que el Presidente enviaba al Congreso. Además, el Presidente tenía la facultad de modificar por decreto aquello que el Congreso aprobara.

Estos tres factores de desequilibrio entre los poderes han sido eliminados o matizados en la reforma constitucional de 2010. En primer lugar, el artículo 101 CRD establece que si el Presidente incumple los plazos para promulgar u observar una ley, esta se considera promulgada y puede ser publicada por el Congreso. En segundo lugar, se otorgó a la Cámara de Diputados la facultad de proponer las ternas para que el Senado escoja la Cámara de Cuentas (arts. 80.3 y 83.2 CRD).

Finalmente, aunque el régimen de propuesta y aprobación de la Ley de Presupuesto General del Estado (arts. 233-240 CRD) sigue favoreciendo al Ejecutivo sobre el Congreso, se han eliminado la mayoría de las razones que hacían injusto el régimen anterior.

Esto no quiere decir que el desequilibrio desaparece totalmente. En la CRD 2010 fuente de este problema es el Consejo Nacional de la Magistratura, cuya nueva matrícula otorga al Presidente una mayoría en los hechos que le permite escoger a los jueces que conforman los tres grandes árbitros jurisdiccionales del Estado dominicano: La Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral.

El Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano que se encarga de la selección e los jueces de la Suprema Corte de Justicia desde que en 1994 se estableció la inamovilidad judicial. El artículo 64 establecía una matrícula de siete miembros:

- “1.- El Presidente del Senado y un Senador escogido por el Senado que pertenezca a un partido diferente al partido del Presidente del Senado;*
- 2.- El Presidente de Cámara de Diputado y un Diputado escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca a un Partido diferente al partido del Presidente de la Cámara de Diputados;*
- 3.- El Presidente de la Suprema Corte de Justicia;*
- 4.- Un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de Secretario”.*

Así se pretendía imbuir en este órgano un equilibrio razonable. Sin embargo, en 2010 se agregó un miembro, el Procurador General de la República, y se modificó el criterio de selección del segundo senador y el segundo diputado:

Art. 178. Integración. *El Consejo Nacional de la Magistratura estará integrado por:*

- 1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el Vicepresidente de la República;*
- 2) El Presidente del Senado;*
- 3) Un senador o senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente del Senado y que ostente la representación de la segunda mayoría;*
- 4) El Presidente de la Cámara de Diputados;*
- 5) Un diputado o diputada escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del Presidente de la Cámara de Diputados y que ostente la representación de la segunda mayoría;*
- 6) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia;*
- 7) Un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario;*
- 8) El Procurador General de la República.*

La inclusión del Procurador General de la República altera significativamente el equilibrio interno del CNM porque otorga al partido del Presidente al menos cuatro de ocho votos. Veamos: el voto del Presidente; en un país que tiende al bipartidismo y en el que las elecciones nacionales y congresuales se celebran a la misma vez, es prácticamente imposible que el partido del Presidente no sea la primera mayoría o la segunda, al menos, en ambas cámaras del Congreso, y esto le brinda dos congresistas; finalmente, está el voto del Procurador General de la República, que es un funcionario de libre nombramiento por parte del Presidente (art. 171 CRD). Además, el artículo 179 da al CNM la función de evaluar cada siete años a los jueces de la Suprema Corte, incluyendo los que forman parte de él. Esto quiere decir que al momento del CNM evaluarles deben inhibirse, lo que hace que las decisiones se tomen con una mayoría sobre siete votos, cuatro de los cuales responden al partido del Presidente de turno. Queda claro, entonces que esos dos votos que representan el Poder Judicial se encuentran condicionados por la mayoría automática del partido del Presidente en el voto sobre su desempeño y continuidad en el cargo²⁰⁵.

²⁰⁵ Otra cosa es la dificultad que representa la selección del senador de la segunda mayoría dada la tendencia de las elecciones al Senado de ofrecer resultados desproporcionados con relación al voto. En las elecciones de 2002 y 2010 el partido que sacó la segunda cantidad de votos quedó con un solo senador y fuera del Senado, respectivamente. El partido con la segunda cantidad de senadores representaba en realidad la tercera mayoría con respecto a los votantes. Incluso, en 2010 se designó como segundo

1.4.3 El Estado de Derecho o el principio de constitucionalidad

Aunque siempre fue un principio tácito, hasta la reforma de 2010 no hubo en la CRD mención expresa de la idea de Estado de Derecho. Esto porque hasta hace muy poco tiempo en el sistema constitucional dominicano, y en la doctrina, se entendía el Estado de Derecho en su sentido de “principio de legalidad”. Según Pellerano Gómez:

*“la estructura de la democracia que la Constitución organiza en sus textos corresponde a la de un Estado de Derecho basado en el principio de la legalidad, que es uno de sus rasgos fundamentales, por el que se pretende que los órganos de gobierno y las autoridades de la administración del Estado estén obligadas a ajustar todos sus actos, tanto individuales como reglamentarios, a lo que dispone la ley, o mejor dicho, a la legalidad que engloba el conjunto de reglas de derecho que en su mayor parte, aunque no todas, están en las leyes formales”*²⁰⁶.

Pellerano Gómez usa el término “ley” en sentido lato, refiriéndose a las normas jurídicas positivas en general; de ahí que afirme *“si bien el principio de legalidad conlleva el respeto a la ley, con mayor razón impone la sumisión a la Constitución, que es norma suprema”*²⁰⁷. Para Jorge Prats esto tiene su origen en la mezcla de influencias a la que se vieron sometidos los primeros constituyentes dominicanos. *“En 1844, el constituyente dominicano optó por la concepción norteamericana que redefinió el Estado liberal de Derecho continental Europeo basado en el “imperio de la ley” o principio de legalidad y lo transformó en un Estado de Derecho instituido alrededor del “imperio de la Constitución” o principio de constitucionalidad”*²⁰⁸. Con esto se quiso evitar -aunque no fue logrado hasta 1994, cuando se instauró la acción directa en inconstitucionalidad²⁰⁹ - que la Constitución quedara despojada de todo carácter jurídico

representante del senado a un senador que nominalmente pertenecía a otro partido, pero que había concurrido en la boleta de la misma alianza electoral que el Presidente del Senado.

²⁰⁶ Pellerano Gómez, Juan Manuel “La reforma de la Constitución” en 1990, p. 218.

²⁰⁷ *Ibidem*.

²⁰⁸ Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 634. La diferencia entre el sistema europeo continental y el estadounidense radica en que el primero tenía una concepción “política” de la Constitución, mientras que la del segundo era “jurídica”. En otras palabras, la concepción política limita el papel de la Constitución a regular las relaciones entre los poderes, la ley se convierte entonces en el verdadero elemento determinante del sistema jurídico. La concepción jurídica la tiene como la norma fundamental y ejecutable que determina todas las relaciones jurídicas dentro del Estado (Blanco Valdés, Roberto *La configuración del concepto de Constitución*, Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996, p. 5).

²⁰⁹ Pellerano Gómez, Juan Manuel “El amparo constitucional”, en *Estudios Jurídicos*, Nueva Época, Vol. X No. 3, septiembre-diciembre 2001.

y fuera reducida a un documento ordenador del Estado. Es decir, se impidió, al menos teóricamente, que la ley ocupara el lugar de la Constitución como expresión de la voluntad soberana del pueblo como en el modelo continental europeo²¹⁰.

La concepción del Estado de Derecho como “principio de constitucionalidad” es coherente con la visión formal del mismo, según la cual para que exista un Estado de Derecho basta con que el poder se ejerza de acuerdo a lo establecido en el sistema jurídico²¹¹. Esta idea del “Estado de Derecho” como simple “imperio de la norma jurídica”²¹² tiene sentido en la medida en que cumplió el objetivo de enfrentarse a la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los gobernantes que caracterizaron al sistema absolutista que precedió al constitucionalismo²¹³. Busca crear una limitación formal al poder colocando todos los órganos de poder del Estado bajo las leyes generales del Estado mismo²¹⁴.

Mas no basta con esta idea para definir el Estado de Derecho. No todo Estado es un Estado de Derecho, aunque todo Estado cree y use un sistema normativo jurídico²¹⁵. El “imperio de la Constitución” no implica, por tanto, que exista un Estado de Derecho en sentido estricto, pero sí puede ser considerado como el punto de partida para construir la idea de un Estado limitado en su poder y sometido a control jurídico, que son las características esenciales del Estado liberal de Derecho²¹⁶. Es decir, no se puede construir ningún tipo de Estado de Derecho si no es sobre la base de limitar el poder. Como la sujeción de los órganos de poder al Derecho es una de las mejores garantías

²¹⁰ Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 634. En sede constituyente se produjo una controversia que demuestra que los constituyentes sí se consideraban representantes directos del pueblo. Esto lo discutiremos con detalle en el Capítulo III relativo a la soberanía en la CRD.

²¹¹ Ver Böckenförde, Ernst Wolfgang *Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Madrid: Editorial Trotta, 2000, pp. 24 y ss.

²¹² No usamos en término “ley” más común -y acertado para otros sistemas jurídicos- porque, como ya hemos señalado, en la República Dominicana este papel ha sido siempre ocupado por la Constitución, al menos teóricamente. Es importante tomar en cuenta que en la práctica no siempre ha sido así. Aún hoy, a más de una década de que se creara la acción directa en inconstitucionalidad -hasta la fecha la garantía más efectiva del “imperio” de la CRD-, persisten múltiples leyes de dudosa constitucionalidad. Más adelante, cuando examinemos el proceso mismo de creación del Estado constitucional veremos el efecto que tuvo esta puesta en escena de una CRD con pocas garantías.

²¹³ Valadés, Diego “La no aplicación de la norma y el Estado de Derecho” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, No. 103, enero-abril 2002, pp. 219-291, p. 227; Vanossi, Jorge Reinaldo *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo social*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1987, p. 8.

²¹⁴ Bobbio, Norberto 2003, p. 300.

²¹⁵ Díaz, Elías *Estado de Derecho y Sociedad*, Madrid: Editorial Taurus, 1981, p. 17.

²¹⁶ Ídem, pp. 17 y 19.

para prevenir y corregir actos de arbitrariedad²¹⁷, es lógico que sea sobre esta que se base la oposición al Estado absoluto.

Por todo lo anterior, puede decirse que el artículo 7 de la CRD 2010 introduce en el texto constitucional un concepto novedoso en términos normativos, pero que podía preverse en el texto del artículo 8 CRD (tanto en 2002 como en 2010). La creciente importancia que se ha ido otorgando al aspecto social del Estado constitucional ha tenido como feliz consecuencia la constitucionalización de un concepto de Estado de Derecho que va más allá del simple cumplimiento de las normas jurídicas, incluso de la Constitución. Entendemos, sin embargo, que la misma definición que hace el artículo 7 CRD de Estado Social y Democrático de Derecho (donde, recordemos, no menciona expresamente el principio de constitucionalidad) nos permite distinguir entre éste y el “Estado de Derecho” entendido en términos estrictos, este último, muy vinculado en la tradición dominicana al cumplimiento de las normas, es al que nos referimos aquí.

Es obvio que la existencia de una Constitución escrita es un requisito para que haya prosperado esta concepción sobre el Estado de Derecho. En el caso dominicano el sistema jurídico no es fruto de un desarrollo centenario ni de una reacción frente a un problema autóctono, sino una copia de principios ajenos. Por ello, la Constitución escrita y codificada era algo que desde el primer momento se tenía como objetivo. Aún si excluyéramos de nuestras consideraciones a Núñez de Cáceres y su Independencia Efímera, hay que tomar nota de que el Manifiesto del 16 de enero de 1844 expresaba que el gobierno provisional que se instaurara tras la independencia “*reasumirá en sí todos los poderes hasta que se forme la constitución del Estado*”²¹⁸. Cualquier duda respecto a si este pasaje se refería a una Constitución escrita o simplemente a la constitución orgánica de un sistema de gobierno debe resolverse en el sentido de que trataba de ambos. No es casualidad que apenas cinco meses después de proclamada la independencia, y mientras persistían las hostilidades con Haití, la Junta Central Gubernativa decretó la convocatoria de elecciones para los miembros que habrían de conformar el Congreso Constituyente de San Cristóbal²¹⁹. Desde entonces, y mientras ha subsistido el Estado, los dominicanos hemos contado con un texto constitucional

²¹⁷ Valadés, Diego 2002, p. 221.

²¹⁸ Manifestación del 16 de enero de 1844 en Rodríguez Demorizi, Emilio *La Constitución de San Cristóbal 1844-1854*, p. 451.

²¹⁹ Ver “Decreto de la Junta central Gubernativa convocando los pueblos para la elección de diputados al Congreso Constituyente” del 24 de julio de 1844, en Peña Batlle, Manuel Arturo 1981 pp. 49 y ss.

siempre. Además, todas las fuentes directas de influencia sobre el constitucionalismo dominicano contaban con constituciones escritas, por lo que el sistema constitucional dominicano no puede estudiarse si no es partiendo de la premisa de que siempre hemos tenido una Constitución escrita. Esto lo confirma Pellerano Gómez para quien, por su historia y las influencias a las que se han visto sometidos, a los dominicanos les resulta imposible concebir el Estado sin una Constitución que lo organice²²⁰.

1.4.3.1 Implicaciones del principio de constitucionalidad en la CRD: la normatividad

En el caso particular de la República Dominicana, el principio de constitucionalidad implica que la CRD tiene fuerza normativa. La CRD no es una Constitución que se limite a recoger principios políticos generales o a organizar el Estado. Queda claro en ella que tiene un lugar fundamental en el ordenamiento jurídico y que ninguna norma o acto del Estado puede oponérsele. El artículo 6 establece cuál es su posición frente a las demás normas jurídicas: “*Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución*” (subrayado nuestro, NPC).

La capacidad de cualquier tribunal de inaplicar una norma que entienda constitucional se encuentra confirmada a partir de la reforma constitucional de 2010, que en su artículo 188 estatuyó de manera específica la existencia del control difuso de la constitucionalidad.

Este, sin embargo, era un tema pacífico en la doctrina y la jurisprudencia dominicana. Desde hace décadas, y antes de la reciente introducción del artículo 188, la jurisdicción constitucional considera que este artículo hace de la CRD el tamiz por el que pasa la validez de cualquier norma. La jurisprudencia en este sentido es amplia, pero llaman la atención la doctrina asentada en las decisiones en las que la SCJ se definió como “*guardiana de la Constitución*”. Con esta doctrina²²¹, la SCJ estableció claramente que

²²⁰ Pellerano Gómez, Juan Manuel 1990, p. 272.

²²¹ Expuesta fundamentalmente en las siguientes decisiones: Sentencia de fecha 23 de diciembre de 1991, no. 29, Boletín Judicial, no. 973; Sentencia de fecha 30 de septiembre de 1998, no. 11, Boletín Judicial, no. 1054; Sentencia de fecha 4 de diciembre de 1998, no. 3, Boletín Judicial, no. 1057 Sentencia de

la facultad que tiene cualquier tribunal de anular las disposiciones inconstitucionales en virtud del antiguo artículo 46 (hoy artículo 6) la convertían en “*guardiana de la Constitución*”:

“Considerando, que la Suprema Corte de Justicia como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar a toda persona a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos, en virtud del principio de la supremacía de la Constitución, con las disposiciones de ésta”²²².

Es importante destacar que esta posición jurisprudencial fue plasmada antes de que en 1994 se introdujera el control directo de la constitucionalidad. Cuando se instauró esta doctrina, la Constitución dominicana se limitaba a proclamar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución. Lo que es más, esta forma del control de la constitucionalidad es similar a la establecida en *Marbury v. Madison*, incluyendo el hecho de que su reconocimiento fue, ante todo, jurisprudencial. Por ello, la inclusión del Tribunal Constitucional (arts. 184 al 189 CRD) en el ordenamiento constitucional dominicano es una novedad en términos de diseño orgánico del Estado, pero no en términos del papel del control de la constitucionalidad en el mismo. Lo que significa que la función de “*guardián de la Constitución*” ya no es exclusiva de la Suprema ni de los tribunales del Poder Judicial, sino que la más importante (la de la última palabra) es privativa un órgano extra poder, pero de naturaleza jurisdiccional.

Esto lo prevé el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (LOTCP. No. 137-11):

Artículo 5.- Justicia Constitucional. La justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

fecha 24 de enero del 2001, no. 8, Boletín Judicial, no. 1082; Sentencia del 6 de febrero de 2002, no. 1, Boletín Judicial no. 1095; Sentencia del 14 de diciembre de 2004, no. 5, Boletín Judicial, no. 1129. (Fuente: Valera, Miguel *Hacia un nuevo concepto de Constitución*, Santo Domingo, Editora CAPELDOM, 2006).

²²² Sentencia del 6 de febrero de 2002, no. 1, Boletín Judicial no. 1095.

La naturaleza normativa de la CRD reside en el hecho de que se “guarda” la Constitución mediante la anulación de las normas jurídicas que no cumplen con el requisito de conformidad material -aparte del de conformidad formal- con lo establecido en la CRD. Incluso las disposiciones de carácter social -consideradas por parte de la doctrina como disposiciones “programáticas”- son consideradas normas en sentido estricto.

La CRD es pues una norma directamente invocable y esto puede tener como resultado la anulación de una norma jurídica. En la actualidad, la acción directa en inconstitucionalidad está prevista por el artículo 185.1 de la CRD; además, según el artículo 184 de la Constitución, las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de control directo tienen fuerza de precedente vinculante de todos los órganos públicos.

Existe un importantísimo precedente de la aplicación directa de la CRD: la regulación del derecho al amparo. A pesar de que la República Dominicana es firmante de la Convención Americana de Derechos Humanos desde 1977, no fue sino hasta 2006 cuando se reguló por ley y hasta 2010 que se estableció constitucionalmente la acción de amparo prevista por el artículo 25.1 de la Convención²²³, y en 2011 cuando se promulgó la LOTCPC, que rige sus formas. Por ello, durante más de dos décadas, la acción de amparo no se hizo efectiva. No fue hasta 1999 cuando la SCJ emitió un fallo en el cual afirmó que el derecho a la acción de amparo prevista en la Convención tiene efecto normativo en la República Dominicana por virtud del párrafo final del artículo 3 de la CRD anterior²²⁴. Lo que es más, decidió que, a falta de una norma legal específica que lo regule, ningún juez puede negarse a otorgar un amparo. Asimismo, consideró que la laguna legislativa puede ser cubierta por la misma SCJ por vía reglamentaria²²⁵.

²²³ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 25.1.- *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”*.

²²⁴ En la actualidad, el fundamento constitucional para esta operación de incluir en el ordenamiento interno disposiciones que protegen derechos pero solo están presentes en los textos internacionales son los artículos 26 y 74 de la CRD.

²²⁵ S.C.J. Cams. Reuns.9, 24 de Febrero de 1999. B.J. 1059. Caso Productos Avon, S.A. v. Jiménez *“Ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida; que si es válido que para la protección de los derechos se debe tener un medio, un camino especial que los haga efectivos, la Suprema Corte de Justicia está facultada, empero, para determinarlo cuando por omisión del legislador no se ha establecido el procedimiento adecuado; que no obstante ser de principio que solo la ley atribuye competencia, al no existir ninguna disposición que ponga a cargo de determinado juez o tribunal el conocimiento del recurso de amparo, resulta forzoso admitir, al tenor del citado artículo 25.1, que*

Ahora bien, si esto parece una claudicación frente al principio de legalidad y una renuncia a aplicar directamente la CRD, hay que tomar en cuenta las razones por las cuales la SC decidió regularizar la acción de amparo. Para la SCJ, una de las consecuencias de que ningún juez pueda negar el amparo sería:

“una competencia antojadiza y confusa, de las consideraciones que anteceden resulta evidente la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con las atribuciones que le confiere el inciso 2 del artículo 29 de la Ley No. 821, de Organización Judicial, determine la competencia y el procedimiento que deberá observarse en los casos de apoderamiento judicial con motivo de un recurso de amparo”²²⁶.

Al hacerse esto el interés no fue establecer un tamiz entre la CRD y su naturaleza normativa, sino intentar evitar que la falta de claridad en las formas, y los múltiples recursos y apelaciones a que eso puede dar lugar, evitara que el amparo cumpla con la condición de celeridad. Nótese lo dicho anteriormente sobre la acción directa en inconstitucionalidad, que también carecía de marco legal hasta la promulgación de la LOTCPC. No extraña, por tanto, que Pellerano Gómez vea en el reconocimiento del amparo una garantía a la naturaleza normativa que siempre ha tenido la CRD y no como un medio para atribuirle esa normatividad²²⁷.

La normatividad de la CRD se manifiesta fundamentalmente en tres de sus características: a) vincula a los poderes públicos; b) vincula a todos los actos estatales; y c) vincula a los particulares²²⁸. La triple naturaleza vinculante de la CRD muestra que su alcance va más allá de la idea de la Constitución como simple “código político” y que se puede hablar de la CRD como un verdadero medio para el desarrollo de sus principios en el marco de la sociedad dominicana.

La CRD vincula a los poderes públicos no solo porque los establece, sino porque también prohíbe tajantemente que estos intenten sobrepasar sus funciones. De entrada, el artículo 2 de la CRD declara que los poderes del Estado no son fines en sí mismos y que su existencia está condicionada por la soberanía del pueblo, que es la fuente del

cualquier juez o tribunal del orden judicial, podría válidamente ser apoderado de un recurso de amparo, siempre que aparezca, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona humana”.

²²⁶ S.C.J. Cams. Reuns.9, 24 de Febrero de 1999. B.J. 1059. Caso Productos Avon, S.A. v. Jiménez.

²²⁷ Pellerano Gómez, Juan Manuel 2001 pp. 133-134.

²²⁸ Esta vinculación está claramente establecida en el artículo 75.1 CRD y se puede deducir del hecho de que el artículo 72 CRD establece que la acción de amparo puede ser elevada contra acciones u omisiones de particulares.

poder que estos organismos ejercen por representación. Pero, además, los artículos 4 y 6 de la CRD limitan muy claramente las acciones de los poderes públicos y a los funcionarios que los componen o representan. Les impide delegar sus atribuciones, lo que por argumento contrario impide que un órgano asuma facultades que no le son propias; además establece a la CRD y las leyes -sujetas formal y materialmente a lo establecido en esta- como única fuente de atribuciones.

El artículo 73 de la CRD refuerza la limitación anterior. Reza que “*Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada*”. Junto con la reivindicación del sistema democrático y el rechazo a todas las asonadas militares como fuentes de legitimidad jurídica -ironía donde las haya, como veremos cuando examinemos el origen de la CRD anterior-, esta disposición anula todos los actos públicos que sean fruto de una atribución inconstitucional de la autoridad, con independencia de si el contenido de las normas jurídicas emanadas es constitucional o no.

La SCJ ha decidido en múltiples ocasiones que la violación del principio de no delegación de la autoridad es razón suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica²²⁹. Para Pellerano Gómez los vicios en los que se incurre en estos casos son “*vicios procesales*” y se producen cuando un órgano público dicta una norma violando los procedimientos establecidos constitucionalmente, o cuando asume facultades que le son ajenas²³⁰. Es decir, la nulidad que se produce es una nulidad por causa de incompatibilidad formal y no material²³¹.

Reforzando lo anterior, Jorge Prats ve en la obligación de prestar juramento de cumplimiento de la Constitución una garantía de la vinculación de los poderes públicos a la Constitución porque ata directamente a quienes los ejercen²³². La SCJ también ha atendido este problema y ha fallado que el Presidente de la República (y por ende todos

²²⁹ Sentencia de fecha 1º de octubre del 2003, no. 1, Boletín Judicial no. 1115; Sentencia de fecha 19 de mayo de 1999, no. 4, Boletín Judicial no. 1062; Sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, no. 11, Boletín Judicial no. 1115.

²³⁰ Pellerano Gómez, Juan Manuel “La cuestión de inconstitucionalidad” en 1990, p. 211.

²³¹ Aunque, como ya hemos visto, el diseño formal de las constituciones obedece a una filosofía política muy clara, con lo que tampoco se trata de un problema pura y exclusivamente formal.

²³² Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 637.

los funcionarios del Estado) ha prestado juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y que por lo tanto todas sus acciones como funcionario público deben estar encaminadas a cumplir ese juramento²³³. Pellerano Gómez explica que la CRD establece un sistema en el cual los gobernantes son “*solo (sus) agentes*”²³⁴.

El ya mencionado artículo 6 de la CRD (y antes el 46) es el que establece la clara vinculación material que la Constitución ejerce sobre las normas del sistema jurídico dominicano. Lo logra usando un silogismo que demuestra en sí mismo el carácter normativo de la CRD y la forma en que sujeta a las demás normas: Si la norma X es incompatible con la CRD entonces es nula de pleno derecho. Por argumento contrario, solo las normas compatibles con la CRD tienen validez. Es decir, una norma que vulnere los principios o valores constitucionalmente establecidos es de hecho nula independientemente de si ha sido creada con arreglo a las disposiciones que para tales fines tiene la CRD. En este sentido, la CRD toma partido por el control material del contenido de las normas jurídicas y distingue su validez de su vigencia²³⁵. Solo aquellas normas jurídicas que cumplan tanto con los requisitos sustanciales como con los requisitos formales son consideradas válidas.

La capacidad de la CRD para vincular al resto del ordenamiento jurídico ha sido también objeto de jurisprudencia constante por parte de la jurisdicción constitucional, particularmente desde que se introdujo el control concentrado de la constitucionalidad

²³³ Sentencia de fecha 3 de enero de 2002, no. 1, Boletín Judicial no. 1094.

²³⁴ Pellerano Gómez, Juan Manuel “El poder reglamentario” en 1990, p. 175.

²³⁵ Usamos los términos *validez* y *vigencia* en el sentido que les ha dado Ferrajoli (*Derecho y Razón*, Madrid: Editorial Trotta 1998, Cap. XIII; *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta, pp. 65 y ss.; “Derechos fundamentales” en AAVV *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Editorial Trotta, 2001, pp. 19-56) también en Serrano, José Luis *Validez y vigencia*, Madrid: Editorial Trotta, 1999, *pássim*. Ferrajoli opina que uno de los más importantes aportes del constitucionalismo es el haber introducido en el sistema jurídico un conjunto irreducible de valores como requisitos necesarios para la validez de las normas jurídicas.

Opina que en un ordenamiento jurídico constitucional las leyes están vinculadas por dos principios fundamentales que son los que les otorgan su calidad de ley (en el sentido lato de norma jurídica, de ahí el uso del término *legalidad* en lugar de *constitucionalidad*). Uno es el principio de legalidad formal (o *mera legalidad*) que reconoce como normas jurídicas a aquellas que han sido aprobadas de acuerdo con los procedimientos establecidos para ello. El otro es el de la legalidad sustancial (o *estricta legalidad*) que implica la sujeción de la norma jurídica a los principios, valores y (principalmente) derechos reconocidos en las normas constitucionales.

Esta definición de *validez* pretende oponerse a la que el mismo Ferrajoli llama *paleo-positivista* y que entiende que la validez de una norma no es otra cosa que su “*existencia específica*” (Kelsen, Hans *Teoría pura del Derecho*, México D.F.: Editorial Porrúa, 1993, p. 23). En esta concepción del Derecho, la única condición para la validez de una norma es que esté fundamentada en la validez de una norma superior. Ésta a su vez también en otra hasta llegar, mediante una cadena interrumpida de normas válidas, a una “*norma fundante básica*” o “*Grundnorm*” que no es otra cosa que una norma “*presupuesta*” cuya validez nadie cuestiona (Kelsen, Hans 1993, p. 202).

en 1994²³⁶. La SCJ ha interpretado este principio en forma amplia, posibilitando que el mismo tenga el mayor efecto posible. Ha reconocido que el control concentrado de la constitucionalidad no es óbice para que otros tribunales conozcan sobre la constitucionalidad de las normas que aplican en la resolución de los litigios que se les presentan²³⁷. Incluso, ha fallado que antes de aplicar una norma debe conocer de oficio su constitucionalidad, sin que tengan que mediar recursos de las partes o cualquier tipo de formalidad²³⁸. De esta manera se evita que la revisión de la constitucionalidad de las normas jurídicas se convierta en un ejercicio excepcional, manteniendo su eficacia y haciendo de la CRD una norma directamente aplicable.

Un ejemplo de cómo la aplicabilidad directa de la CRD preconfiguró en la doctrina y la jurisprudencia el Estado Social y Democrático de Derecho y el alcance de sus garantías constitucionales actuales la podemos ver en el alcance de la acción de amparo. A partir de la CRD de 2010 queda claro que el amparo entre particulares es posible en República Dominicana. Esto es lo que establece el artículo 72 de la CRD, poniendo fin a cualquier duda al respecto. Pero incluso antes de la reforma ya se usaba, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el argumento de la aplicación directa para sostener esta posición.

Según la misma sentencia que en 1999 reconoció el derecho a la acción de amparo, también los actos entre particulares están sujetos a la CRD. Al hacerlo, la SCJ extendió la protección que brinda a las personas cuyos derechos se han visto perjudicados por actos de terceros:

*“se trata de disposiciones que tienen por objeto la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la misma convención, contra los actos violatorios de esos derechos, cometidos por personas que actúen o no en el ejercicio de funciones oficiales o por particulares; (...) por lo que tal vía queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la Administración Pública”*²³⁹.

Queda claro que, incluso antes de la reforma, la SCJ consideraba que el ámbito de las relaciones privadas no es ajeno al sistema constitucional, sino que se produce dentro del

²³⁶ Recordemos que ahora esta facultad corresponde al Tribunal Constitucional.

²³⁷ Sentencia del 18 de agosto de 1999, No. 25, Boletín Judicial no. 1065.

²³⁸ . Sentencia de fecha 16 de diciembre del 1983, No. 38, Boletín Judicial no. 877; Sentencia de fecha 27 de junio del 2001, No. 18, Boletín Judicial no. 1087.

²³⁹ S.C.J. Cams. Reuns.9, 24 de Febrero de 1999. B.J. 1059. Caso Productos Avon, S.A. v. Jiménez.

mismo y por tanto tiene que responder a sus ideales y principios. Lo mismo opinaba Pellerano Gómez, quien se pronunció a favor del control de los actos particulares por medio de la acción de amparo *“Una vez que el derecho de amparo tiende a garantizar el libre goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales frente a cualquier turbación, es indiferente si la causó cualquier autoridad pública o alguna persona particular”*²⁴⁰.

1.4.4 Los derechos fundamentales

La CRD completa el cuadro clásico de un Estado de Derecho liberal con el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales y la proclamación de que su tutela es uno de los pilares sobre los que se erige el Estado mismo. El párrafo capital del artículo 8 de la CRD dice:

“Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”.

Esto complementa perfectamente las declaraciones que hace la CRD en su artículo 7 sobre la naturaleza del Estado y la vigencia de un Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta manera, queda de manifiesto que el Estado dominicano no pretende ocupar el lugar de simple autoridad. Por el contrario, se presenta como herramienta para alcanzar objetivos coincidentes tanto con la ideología liberal como con la reivindicación de los derechos sociales. En palabras de Brea Franco, lo que busca es *“obtener la intervención del Estado para lograr la libertad mediante el Estado”*²⁴¹.

Hasta 2010 la CRD no contenía la expresión “derechos fundamentales”, dejando en manos de la doctrina la definición del concepto. La configuración que de ellos hacía la CRD permitía seguir la posición doctrinal que acostumbra llamar “derechos

²⁴⁰ Pellerano Gómez, Juan Manuel 2001, p. 136.

²⁴¹ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. I, p. 156.

fundamentales” a los que están positivados a nivel interno y, en contraposición, llama “derechos humanos a los que están previstos en los tratados internacionales”²⁴².

En la actualidad, la CRD sí establece cuáles son los derechos fundamentales y cuáles son los derechos humanos. Lo hace siguiendo casi los mismos lineamientos anteriormente señalados, como queda visto en los artículos 7, 37-67 y 68-74 de la CRD que tratan sobre el Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos fundamentales y las garantías de estos, respectivamente²⁴³. En principio, todos estos derechos tienen como fuente la CRD, una norma local. La relación entre derechos fundamentales y derechos humanos puede encontrarse en los artículos 26 y 74 de la CRD. El artículo 26 trata sobre la vigencia de las normas de derecho internacional en el país y en su numeral 3 menciona los derechos humanos como parte de las razones por las cuales el Estado dominicano acepta participar del sistema de relaciones internacionales. El numeral 4 explica que estas relaciones tienen que respetar los derechos fundamentales. La jurisprudencia no se ha manifestado sobre el significado que tienen estas dos menciones separadas de los conceptos de “derechos humanos” y “derechos fundamentales”. Sin embargo, parece claro que el constituyente veía estos dos conceptos como distintos, pero complementarios.

Lo anterior es confirmado fuera de toda duda por el tratamiento que da el artículo 74 a ambos conceptos. Mientras que la CRD usa el concepto de “derechos fundamentales” de manera autorreferencial, se refiere a los “derechos humanos” como aquellos que están previstos en “*tratados, pactos y convenciones*” (art. 74.3 CRD)²⁴⁴.

Estas diferencias de definición no son realmente útiles dada la naturaleza abierta de la CRD en el caso particular de la adopción en el ordenamiento interno de los derechos previstos en los tratados internacionales. La razón es que el artículo 26 obliga al Estado dominicano a aplicar las normas de Derecho Internacional que sus poderes públicos

²⁴² Pérez Luño, Antonio E. *Los derechos fundamentales*, 7ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 1998, p. 44.

²⁴³ Otros artículos que tratan sobre los derechos fundamentales (o al menos su regulación y/o garantía) son los artículos 112 que establece que su regulación solo puede hacerse mediante Ley Orgánica, el 169 que obliga al Ministerio Público a defender los derechos de las personas bajo investigación o acusadas de un delito, el 184 que ordena al Tribunal Constitucional a garantizarlos y el 191 que encarga al Defensor del Pueblo la defensa de los mismos.

²⁴⁴ El único caso donde parece romperse este esquema de definiciones es en el artículo 58 CRD, que habla de los “derechos humanos” de los discapacitados. A falta de una mejor explicación, y dado el contexto normativo, entendemos que es la excepción que confirma la regla.

hayan adoptado. El artículo 74 va aún más lejos y establece lo siguiente refiriéndose a los derechos fundamentales:

No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;

(...)

3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;

4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.

Visto lo anterior, no es posible distinguir en términos normativos entre un derecho fundamental y un derecho humano. La CRD y los tratados de derechos humanos obligan por igual, a menos que existan diferencias en lo relativo a su capacidad para proteger y garantizar derechos, en cuyo caso se aplica la norma más garantista, independientemente de cuál sea.

Tampoco son útiles las definiciones propuestas por Pérez Luño según las cuales los derechos humanos son los derechos y libertades reconocidos en las declaraciones de derechos, mientras que los derechos fundamentales -menos amplios- son los que cuentan con garantías específicas²⁴⁵. Esto así porque el amparo protege a todos los derechos reconocidos positivamente en la CRD. Por ello, adoptaremos la definición que usa Ferrajoli: “*Son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar*”²⁴⁶. Esto con la salvedad de que se excluyen aquellos que solo pueden encontrarse en las normas jurídicas inferiores a la CRD o los tratados internacionales. La exclusión se explica en que los derechos establecidos en la CRD cuentan con un grado de concreción y protección normativa, por causa de su presencia en la norma suprema, de la que carecen los derechos establecidos por vía legislativa.

²⁴⁵ Pérez Luño, Antonio E. *op. cit.*, pp. 46-47.

²⁴⁶ Ferrajoli, Luigi “Derechos fundamentales” en AAVV *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 19.

Esta posición es favorecida también por Jorge Prats, para quien son derechos fundamentales los protegidos por las normas constitucionales, regionales o internacionales. Afirma que en el ordenamiento constitucional dominicano es de aquí de donde se puede deducir la “fundamentalidad” de un derecho, lo que excluye a los que no se encuentran reconocidos por estos instrumentos²⁴⁷. Afirma también que no existe forma posible de establecer gradaciones en la “fundamentalidad” de los derechos²⁴⁸. Así las cosas, los derechos fundamentales reconocidos en las declaraciones de derechos internacionales de las cuales el Estado dominicano es signatario cuentan con el mismo grado de protección que los derechos constitucionales.

Es un punto de acuerdo en la doctrina dominicana el que la declaración de derechos en la CRD se debe a la influencia que sobre ella han ejercido las doctrinas liberales del siglo XVIII, la Declaración de Derechos del Hombre y de Ciudadano de 1789 y, de manera específica para las CRDs posteriores a 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU)²⁴⁹. Naturalmente, cada uno de estos factores impactó en la actividad del constituyente en un momento distinto de la historia dominicana. Hasta 1947, fecha de la última reforma constitucional antes de las Declaraciones de la OEA y la ONU, la principal fuente de inspiración para la CRD fue la Declaración de 1789. Junto con el espíritu republicano de la Revolución francesa, el constituyente dominicano tomó de esta una concepción del hombre fundamentada en que todos “*nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”²⁵⁰.

Tal como afirma Pina Toribio, hasta bien entrado el siglo XX la evolución de las declaraciones de derechos en la CRD “*no registra cambios mayores (...) Puede afirmarse que, en cuanto a su redacción y presentación (no aparecen) diferencias sustanciales o conceptuales dignas de ser relevadas (sic)*”²⁵¹. No se produce, por tanto, un cambio fundamental en la concepción liberal de los derechos, influido por la

²⁴⁷ Jorge Prats, Eduardo “La organización del poder y la libertad en la Constitución” en AAVV *Constitución y garantías procesales*, Santo Domingo: Programa de apoyo a la reforma y modernización del Estado (PARME), 2003b, p. 123.

²⁴⁸ Jorge Prats, Eduardo 2003b, p. 123.

²⁴⁹ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. I, p. 156; Amiama, Manuel *op. cit.*, pp. 61-62; Pina Toribio, César *Los derechos humanos en la Constitución dominicana*, Santo Domingo: Publicaciones ONAP, 1998, *pássim*.

²⁵⁰ Pina Toribio, César 1998, p. 3; CRD 1844, artículo 14.

²⁵¹ Pina Toribio, César 1998, p. 7.

idea de libertad negativa propia de las revoluciones de finales del siglo XVII y casi todo el XIX.

Es importante resaltar que la evolución de la CRD en materia de derechos fundamentales no obedece al patrón histórico propio de Europa Occidental. Mientras para los europeos el período de entreguerras fue fundamental en este sentido, para los dominicanos lo fue mucho menos porque el país estuvo bajo ocupación militar estadounidense entre 1916 y 1924. Durante esos años no estuvo vigente ninguna CRD. La principal preocupación de los dominicanos entonces fue retomar el autogobierno y no seguir el desarrollo jurídico europeo en materia de derechos. Los avances que sí se produjeron en la reforma de 1924 se limitaron a “*puntos básicos*” con la intención de brindar “*mayor liberalidad y democracia (a la) Constitución que se coloca entre las más liberales del país*”²⁵². Apenas seis años después de finalizada la ocupación militar se produjo el golpe de Estado que llevó a Rafael Leónidas Trujillo al poder. El desarrollo político dominicano se detuvo hasta su ajusticiamiento en 1961 y las reformas liberales que se produjeron durante su mandato obedecieron más al interés de dar apariencia democrática a su régimen que a la intención de hacer cumplir las nuevas disposiciones²⁵³.

Como ya hemos visto, las declaraciones de derechos de la época fueron fundamentales para la elaboración de la idea de derechos en la CRD. No es de extrañar, por tanto, que se encuentren importantes coincidencias entre ambas concepciones. Al ya mencionado artículo 14 de la CRD 1844, se puede agregar, por ejemplo, el texto del párrafo capital del artículo 8 de la CRD de diciembre de 1854 -en lo adelante CRD 1854 (2)- que rezaba: “*La Constitución garantiza y asegura los derechos naturales y civiles de libertad, de igualdad, seguridad y propiedad de todos los dominicanos*”. Esta declaración coincide con el concepto de libertad de los modernos expuesto por Benjamin Constant²⁵⁴.

Las instituciones de voto indirecto y/o censitario que pervivieron durante muchos años, así como la carencia de un entramado coherente de derechos sociales, dejan al descubierto que para la CRD los derechos de igualdad quedaban supeditados a la visión

²⁵² Vega B., Wenceslao 2002, p. 361.

²⁵³ Pina Toribio, César 1998, p. 7; Vega B., Wenceslao 2002, pp. 380-384.

²⁵⁴ Constant, Benjamin “De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos”, en *Escritos Políticos*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 259.

liberal de la libertad. No fue sino hasta 1942, por ejemplo, que la mujer alcanzó igualdad jurídica con el hombre. Como veremos inmediatamente, los derechos sociales tuvieron que esperar incluso más para verse incluidos. Hasta la reforma de 1947 el diseño de la declaración de derechos humanos mantenía un enfoque de “dejar hacer” que limitaba el papel del Estado dominicano en su defensa.

Es con la reforma constitucional de 1955 -la primera luego de las declaraciones de derechos de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos de 1948- que los derechos fundamentales en la CRD adquirieron su configuración actual²⁵⁵. A partir de esta CRD, los derechos adquieren una dimensión legitimatoria del Estado constitucional. El texto actual de la declaración de derechos de la CRD no solo incluye derechos sociales, sino que hace del catálogo de derechos la razón de ser del Estado dominicano. Asimismo, sitúa a la CRD en un plano ideológico nuevo. Lo que hasta ese momento había sido una Constitución primordialmente liberal se convirtió en una Carta Magna a la que se le reconoce que evita *“tanto las concepciones individualistas del liberalismo clásico como las soluciones extremas del colectivismo”*²⁵⁶. Esta idea se ve avalada por la misma declaración, que procura el perfeccionamiento del individuo *“dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos”*²⁵⁷. Los principios de libertad individual y de justicia social son, pues los dos ejes sobre los que debe girar la actividad del Estado dominicano.

Refiriéndose a la CRD anterior a la reforma de 2010, Brea Franco afirma que no se trataba de una Constitución completamente equilibrada. Entiende que fundamentalmente predominó el sustrato ideológico liberal y que los aspectos sociales no lo alteraban sustancialmente. Por ello, afirma que la CRD podía ser catalogada como *“una constitución liberal con muy tímidos tintes democrático-sociales”*²⁵⁸. Jorge Prats corrobora esto. Explica que el Estado dominicano *“arranca del presupuesto de partida de que la dignidad humana está mejor garantizada bajo condiciones de mayor libertad que en un orden de mayor seguridad”*²⁵⁹. Para hacer este razonamiento, Jorge Prats

²⁵⁵ Pina Toribio, César 1998, pp. 7 y ss.

²⁵⁶ Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 569.

²⁵⁷ Ídem; Art. 8 CRD.

²⁵⁸ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. I, p. 99.

²⁵⁹ Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 569.

relaciona la protección de la libertad en su concepción liberal con “la protección efectiva de los derechos de la persona humana”²⁶⁰.

Como ya hemos visto, la CRD 2010 establece una concepción de “derechos fundamentales” que va más allá de la ideología liberal y reconoce de manera clara que no es aceptable una categorización de los derechos que reste prioridad a los derechos sociales. Se trata de una reconquista de lo perdido cuando el golpe militar de 1963 destruyó la Constitución de ese mismo año.

En el caso dominicano no se produjo el conflicto al que se refiere Zagrebelsky²⁶¹ entre la concepción estadounidense -o anglosajona- que entiende los derechos como previos a la organización política y jurídica; y la francesa -o continental- que entiende que los derechos están sujetos a la norma jurídica por excelencia: la ley o, en forma más específica, el Código Civil²⁶². La razón no es que el primer constituyente dominicano tuviera una idea clara del problema que se le presentaba. Por el contrario, su afán por sintetizar todas las doctrinas liberales en boga con las Constituciones de las que literalmente calcó su obra, no le permitió organizar el tema sobre una visión coherente de las diferencias entre ambas visiones.

Así, la CRD 1844 tuvo una declaración de derechos porque la tenían otras Constituciones. Esto a pesar de que el Manifiesto del 16 de enero asumió las proclamaciones iusnaturalistas de la Declaración de Independencia de los EEUU. No se tomó en cuenta que la Constitución estadounidense de 1787 originalmente no tuvo tal cosa y que las diez enmiendas del *Bill of Rights* fueron enfrentadas por Alexander Hamilton sobre la base de que hacer tal cosa sería contrario a la tradición jurídica iusnaturalista sobre la que se fundaron los Estados Unidos. También porque entendía que esta lista de derechos podría llegar a ser vista como una lista máximos y no de mínimos²⁶³. Tampoco se adoptó completamente el legicentrismo, puesto que su

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ Zagrebelsky, Gustavo *El Derecho dúctil*, Madrid: Editorial Trotta, 5ta ed., 2003, pp. 47 y ss.

²⁶² *Ídem*, p. 55.

²⁶³ Hamilton escribió: “I go further, and affirm that bill of rights, in the sense an in the extent in which they are contended for, are not only unnecessary in the proposed constitution, but would even be dangerous. They would contain various exceptions to powers which are not granted; and on this very account, would afford a colourable pretext to claim more then were granted. For why declare that things shall not be done which there is no power to do?”. Hamilton, Alexander Madison, James Jay, John *The Federalist papers*, New York, Bantam Books, 1982, “Federalist 84”, pp. 434-443.

presencia en la norma suprema, la CRD protegía a los derechos -al menos teóricamente- de la actividad legislativa ordinaria.

En la práctica, sin embargo, pudo más la herencia jurídica francesa -para colmo, la doctrina civilista y no la constitucional- que el texto constitucional²⁶⁴. Solo con la reciente revalorización de la CRD como norma jurídica de aplicación directa ha sido posible que empiece a cuajar un modelo de concepción de los derechos humanos coherente con la CRD. Con el reconocimiento de su normatividad y su capacidad vinculante -de manera particular a través de la acción de amparo- los derechos fundamentales empiezan a cumplir hoy con la función que de ellos exige el texto constitucional.

1.4.4.1 “Fundamentalidad” de la declaración de derechos en la CRD

Al declarar el desarrollo de la persona como su fin último, la CRD ha establecido un relevante punto de referencia axiológico. Jorge Prats ve en ello una declaración implícita del principio de la dignidad humana como principio estructural de la CRD y punto de partida de su concepción de los derechos²⁶⁵. Esta centralidad de la dignidad humana ha sido confirmada por los artículos 5 y 38 de la CRD. El primero se refiere a la dignidad de manera específica y afirma que el Estado se fundamenta en el respeto de ella. El segundo la vincula con los derechos fundamentales y establece que ambos son inviolables. Esto es coherente con lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fuente de inspiración de la nueva redacción de la declaración de derechos en la CRD, y tiene la función de afirmar “*el valor de la persona humana y de su protección como fundamento de todo orden jurídico-político*”²⁶⁶. No quiere esto decir que la CRD asume una posición iusnaturalista en lo relativo a los derechos fundamentales.

En principio, la “dignidad humana” es un concepto -o valor- con un contenido axiológico que existe independientemente del ordenamiento jurídico positivo, por lo que

²⁶⁴ Jorge Prats, Eduardo 2003a, Vol. I, p. 18.

²⁶⁵ Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 567-8.

²⁶⁶ Marín Castán, María Luisa “Declaración Universal de los Derechos Humanos y dimensión axiológica de la Constitución” en AAVV *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú* Tomo III, Dirs.: Raúl Morodo y Pedro de Vega, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, p. 1737.

es extra constitucional en la medida en que no se encuentra previsto dentro del ordenamiento²⁶⁷. Sin embargo, en el ordenamiento constitucional dominicano tiene validez o fuerza normativa en la medida en que sus elementos constitutivos han sido adoptados por la CRD misma o por los mecanismos que esta prevé, por lo que lo relevante es la definición constitucional de dignidad humana y los derechos con ella relacionados.

Tal como afirma Pérez Luño para el caso español²⁶⁸, los derechos fundamentales solo son jurídicos cuando han sido adoptados de acuerdo con la CRD ya sea a través de normas internas o de la adopción de tratados sobre derechos humanos. Solo entonces puede afirmarse que son una manifestación de la voluntad soberana del pueblo dominicano. No hay que olvidar que el contenido de estos valores no es estático, cambia con el tiempo. Así que no puede afirmarse que dentro del sistema constitucional dominicano ese concepto tenga fuerza jurídica al margen de los derechos fundamentales constitucionalmente previstos. Lo contrario implicaría volver tan voluble el contenido de los derechos fundamentales que terminaríamos no sabiendo cuáles son, con la consiguiente devaluación normativa²⁶⁹.

Por eso es importante la forma en que el artículo 38 de la CRD define el concepto de “dignidad”; lo hace a partir de los derechos fundamentales y las decisiones normativas que estos implican. Al constitucionalizar la protección de la dignidad humana el constituyente no ubicó el concepto fuera de lo jurídico-constitucional, sino que lo definió precisamente sobre la base de sus decisiones en materia de derechos. La concepción constitucionalmente adecuada de dignidad no puede ir más allá de lo que la CRD marca.

²⁶⁷ Torres del Moral, Antonio *Principios de Derecho constitucional español*, 4ta. edición, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1998, pp. 52-53. Garrorena Morales, Ángel “Valores superiores y principios constitucionales” en AAVV *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Vol. I, Madrid: Editorial Tecnos, 1997, p. 28. No vamos a reproducir aquí la (no resuelta) discusión que se ha producido en España sobre la diferencia y naturaleza de los valores y los principios constitucionales. Entre otras razones porque la CRD no presenta las dificultades que sí presenta la CE en el manejo de estos conceptos. De hecho, no los trata directamente, con lo cual en el caso dominicano la discusión sobre los mismos adquiere una dimensión distinta. Su finalidad no es tratar de resolver la poco pacífica cuestión sobre el contenido de estos conceptos. Lo que busca es determinar si la declaración del artículo 8 CRD y la apertura constitucional permiten asumir que la CRD adopta una postura iusnaturalista. O si, por el contrario, los valores políticos que han guiado la creación de la CRD solo pueden ser estudiados y tomados en cuenta en la medida en que ellos o sus partes constitutivas encuentran espacio en la norma constitucional.

²⁶⁸ Pérez Luño, Antonio E. *op. cit.*, p. 153.

²⁶⁹ Garrorena Morales, Ángel *op. cit.*, pp. 32-33. Garrorena Morales hace el análisis refiriéndose a los “valores superiores”, sin embargo, consideramos que el razonamiento es válido para el caso.

Incluso el artículo 74 de la CRD limita la posible expansión de los derechos a aquellos que sean de la misma naturaleza que los ya proclamados. Esto es, en todo caso una licencia para la interpretación abierta de la aplicación de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado dominicano. Ahora bien, este problema ha sido superado en buena medida por el proceso de positivización en el plano interno e internacional de los derechos fundamentales que sirven de garantía a los valores democráticos modernos y su incorporación al bloque de constitucionalidad dominicano²⁷⁰.

Lo anterior encuentra apoyo en la Resolución 1920-2003 de la SCJ, en la que esta afirma que:

Atendido, que en un Estado constitucional y democrático de derecho, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, constituye la dimensión sustancial de la democracia;

*Atendido, que estos derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana que emanan de su dignidad inherente y son reconocidos por el sistema constitucional*²⁷¹.

Es evidente que la SCJ consideró que los derechos fundamentales concretan jurídicamente unos valores “sustancialmente democráticos”. Sin embargo, y pese a reconocer que los derechos tienen como fundamento “*la dignidad inherente*” de la persona humana, el argumento la reconduce a que estos derechos son válidos solo cuando han sido reconocidos por el sistema constitucional. La SCJ entendió que lo que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico dominicano son los derechos individuales y sociales consagrados en la CRD²⁷². Es solo dentro de este marco que entiende que puede cumplir su función de “guardiana de la Constitución”. Para declarar la inconstitucionalidad de una disposición de la Ley de Colegiación de Periodistas que obligaba a estos a colegiarse²⁷³, la SCJ proclamó que era “*violatoria de los Derechos Humanos protegidos por la Constitución de la República*”.

Finalmente, la manifestación jurisprudencial más clara de esta doctrina se puede encontrar en la Sentencia no. 1 de 4 de agosto de 2004²⁷⁴. En ella, la SCJ hace referencia a la resolución 1920-2003 donde expone que el bloque de constitucionalidad

²⁷⁰ Un buen ejemplo es el hecho de que el artículo 74 de la Constitución otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos una fuerza de aplicación igual a la de la Constitución misma.

²⁷¹ Resolución No. 1920-2003 de 13 de noviembre de 2003.

²⁷² Sentencia de fecha 23 de diciembre de 1991, no. 29, Boletín Judicial, no. 973; Sentencia del 6 de febrero de 2002, no. 1, Boletín Judicial no. 1095.

²⁷³ Sentencia no. 1 del 1 de septiembre de 1989, Boletín no. 946.

²⁷⁴ Boletín Judicial no. 1125.

está compuesto por dos fuentes: a) la interna, formada por la CRD y las decisiones jurisprudenciales y b) la internacional, formada por los tratados internacionales de derechos humanos y las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Afirma sobre este bloque que:

“(C)omprende entre sus principios y normas una serie de valores como el orden, la paz, la seguridad, la igualdad, la justicia, la libertad y otros que, al ser asumidos por nuestro ordenamiento jurídico, se configuran como patrones de razonabilidad, principio establecido en el artículo 8, numeral 5, de nuestra Constitución”

Es decir, que para que un valor sea considerado “norma” debe antes haber sido “asumido por el ordenamiento jurídico” mediante la positivización de ese valor, ya sea por la vía constitucional interna o por la adopción de una norma internacional de derechos humanos. Esos valores positivizados pueden ser entonces usados para determinar la conformidad material de las normas jurídicas inferiores a la hora de evaluar su constitucionalidad. Pero siempre, hay que reiterarlo, que este principio haya sido positivizado.

La naturaleza de la “fundamentalidad” de la declaración de derechos de la CRD se puede entender si la analizamos sobre la base de su “fundamentalidad formal” y su “fundamentalidad material”²⁷⁵. Aplicando a la CRD el análisis propuesto por Robert Alexy, la fundamentalidad formal le viene dada a la declaración de derechos por la posición que ocupa en la cúspide del ordenamiento jurídico formal, lo que la hace directamente vinculante en todo el ordenamiento, incluyendo las demás normas, los poderes del Estado y, en el caso dominicano, los particulares.

Según Alexy, la categoría de la fundamentalidad formal tiene dos extremos posibles: el modelo puramente fundamental y el modelo puramente material²⁷⁶. El primero, como señala Alexy, se corresponde al principio kelseniano de la relación dinámica entre las normas (“nomodinámica”), en la cual la validez de una norma jurídica no depende de su contenido, sino de la forma en que ha sido adoptada²⁷⁷. Según esta visión, los derechos fundamentales son válidos solo porque han sido positivizados y son fundamentales porque se encuentran en la CRD. Bajo este modelo, la existencia misma de los

²⁷⁵ Alexy, Robert *Teoría de los derechos fundamentales*, 3ra reimpresión, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 503-506.

²⁷⁶ Alexy, Robert *op. cit.*, pp. 503-505.

²⁷⁷ Alexy, Robert *op. cit.*, pp. 503-504; Kelsen, Hans 1993, pp. 201 y ss.

derechos fundamentales se encuentra sujeta a la voluntad del legislador (entendiéndose por legislador a aquel que tenga en sus manos la capacidad jurídica o fáctica de modificar la CRD). Este modelo es de una extracción puramente positivista.

El modelo puramente material, corresponde al principio kelseniano de las relaciones estáticas de las normas (“nomoestática”)²⁷⁸, en el cual la Constitución contiene solamente normas de carácter material. De esta norma, usando operaciones lógicas, sería posible deducir todas y cada una de las demás normas del ordenamiento²⁷⁹. Siguiendo este concepto, el resto de las normas del ordenamiento son solamente desarrollo de las normas de carácter material (en este caso los derechos fundamentales) previstos en la CRD. Es decir, que *“lo que en el modelo puramente procedimental debe ser solucionado a través de una decisión dentro del marco de la Constitución, en el modelo puramente material, ha de llevarse a cabo a través del conocimiento de su contenido”*²⁸⁰.

La CRD no adopta ninguno de estos dos sistemas, sino uno mixto. Los derechos fundamentales tienen capacidad normativa porque están contenidos en ella o porque han sido adoptados en la forma que ella misma establece. Sin embargo, sirven de principios ordenadores de todo el sistema jurídico. Tanto la corrección formal en su creación como la sujeción a los principios materiales constitucionalizados son necesarias para que una norma sea constitucional. Como en el caso alemán -al que se refiere Alexy-²⁸¹, en la CRD los elementos formales y materiales están recíprocamente vinculados y ambos tienen consecuencias jurídicas. Según Alexy, de todos los contenidos constitucionales formalmente posibles, la determinación de los que son necesarios o que no pueden ser aceptados se hace sobre la base de los derechos fundamentales. *“El hecho de que las normas iusfundamentales determinen los contenidos constitucionalmente necesarios e imposibles, constituye el núcleo de su fundamentalidad formal”*²⁸².

El concepto de “fundamentalidad material”, por su parte, implica que las normas fundamentales -entre las que contamos a los derechos fundamentales- son

²⁷⁸ Kelsen, Hans 1993, pp. 123 y ss.

²⁷⁹ Alexy, Robert *op. cit.*, p. 504.

²⁸⁰ Ídem, pp. 504-505.

²⁸¹ Ídem, p. 505.

²⁸² *Ibidem*.

materialmente fundamentales porque “*con ellas se toman decisiones sobre la estructura normativa básica del Estado y de la sociedad*”²⁸³. El ya comentado párrafo capital del artículo 8 de la CRD no deja lugar a dudas sobre la “fundamentalidad material” de los derechos fundamentales. Al considerar su cumplimiento y garantía como la finalidad principal del Estado, la CRD convierte estas normas en el punto de referencia interpretativa de todos los actos estatales y como objetivo de sus políticas. Sin embargo, esto no debe confundirse con un reconocimiento iusnaturalista de la preeminencia total de unos valores extraconstitucionales. Lo que hace el artículo 8 de la CRD es declarar cuáles son los principios ordenadores del proyecto que ha asumido la comunidad política dominicana -entendida como la agregación de los ciudadanos. El artículo 2 de la CRD reconoce que la CRD es producto -aún indirecto- de la voluntad del pueblo. Por lo tanto, como parte integral de la CRD, los derechos fundamentales son producto de la actividad normativizadora de esa comunidad política. Para asumir una posición iusnaturalista, debería asumirse que el proceso es el contrario y que es la comunidad política la que es fruto de los derechos fundamentales. En la CRD no hay confusión alguna entre “finalidad esencial” y “origen” del Estado dominicano.

²⁸³ *Ibídem.*

Capítulo II Supremacía, supralegalidad y rigidez en la Constitución dominicana

En el capítulo anterior vimos como la CRD, al igual que el resto de las Constituciones, tiene una doble naturaleza política y jurídica. En esta parte del trabajo examinaremos la relación existente entre el principio político subyacente a la CRD y la existencia del principio jurídico como garantía del primero. Esta relación entre lo político y lo jurídico en la CRD nos lleva necesariamente a los conceptos parecidos, pero no equivalentes, de supremacía y supralegalidad constitucional. Mientras que la primera es la expresión del dominio de una concepción de la organización política de una sociedad, la segunda se refiere a la posición de la Constitución en el ordenamiento jurídico. En los ordenamientos constitucionales codificados la relación entre ambas no es lógica, sino funcional. La segunda es la expresión jurídica de la primera y su garantía, por lo que tienden a ser confundidas. Sin embargo, es posible, y así sucede en el caso inglés, que la primera exista sin la segunda. También lo es que la segunda se manifieste sin la primera, como en los casos donde existen lo que Loewenstein llama “constituciones semánticas”²⁸⁴, es decir, los casos en los que existe una Constitución formal que no ata a los factores reales de poder.

En los ordenamientos en los que la Constitución está codificada, la misma se atiene al principio de rigidez. Loewenstein sostiene que esta clasificación clásica de Bryce se ha devaluado enormemente dado que casi todas las Constituciones actuales son escritas y rígidas²⁸⁵. Sin embargo, este es un tema que mantiene su importancia precisamente por las mismas razones por las que se ha devaluado el concepto como categoría. Las Constituciones no han dejado de distinguirse en rígidas y flexibles porque la rigidez constitucional haya perdido vigor, sino porque se ha vuelto prácticamente universal. El estudio de la rigidez constitucional resulta particularmente importante en el tema de la reforma porque esta es una institución que solo cobra importancia en las Constituciones rígidas. No quiere esto decir que su papel esté exento de críticas. En su momento veremos cómo y por qué se critica como posiblemente antidemocrática la rigidez constitucional. La rigidez tampoco es una característica privativa de las Constituciones. Al menos en el caso dominicano, existen otras normas jurídicas que bajo ciertas

²⁸⁴Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 218.

²⁸⁵Ídem, p. 208.

circunstancias pueden ser consideradas más rígidas que la Constitución misma, con todas las consecuencias que esto acarrea y que veremos en su momento.

Finalmente, veremos las herramientas de la rigidez constitucional. Entre estas, la más importante es el procedimiento de reforma constitucional, pero la centralidad que el mismo tiene para el trabajo actual obliga a tratarlo en forma independiente en el capítulo siguiente. En el presente capítulo solo trataremos el control de la constitucionalidad en República Dominicana.

II.1 Supremacía y supralegalidad

Muchas veces, los términos “supremacía constitucional” y “supralegalidad constitucional” se usan como sinónimos. Entendemos, junto con Manuel Aragón, que la diferencia es sustantiva y que debe ser hecha para evitar confundir lo jurídico y lo político dentro de la Constitución²⁸⁶. Para Aragón, la importancia de esta distinción radica en que, si bien es cierto que la Constitución es una norma jurídica que debe ser estudiada como tal, también lo es que obedece a una concepción política de la organización social. Si se confunde este sentido político con el jurídico entonces resultará casi imposible comprender correctamente la Constitución²⁸⁷.

En el caso que nos concierne, el de la reforma constitucional en la CRD, ignorar su aspecto político equivale a entender que el sistema político se encuentra completamente agotado y contenido en el texto jurídico existente. Lo que implica a su vez negar la posibilidad de que lo político pueda influir en una reforma constitucional en la República Dominicana. Naturalmente, no se trata de otorgar carácter vinculante a una supuesta “constitución material” como la descrita por Mortati; se trata de reconocer que no es posible asumir que la Constitución es una institución puramente jurídica cuya existencia, contenido y surgimiento puedan ser explicados a partir de ella misma. Es decir, se busca evitar el argumento circular de que la razón por la que existe la Constitución como norma suprema y diferenciada es porque ella misma lo afirma.

²⁸⁶ Aragón, Manuel 1998, p. 85.

²⁸⁷ Ídem, p. 86.

Schmitt dice, con razón, que la Constitución, como institución en la que están plasmadas las normas que controlan al Estado y dan origen al sistema político, no puede estar separada de lo político²⁸⁸. Por ello, ese elemento político estará siempre presente (tanto por lo que dispone como por lo que omite) en la Constitución. Toda Constitución es, por tanto, el mecanismo de protección jurídica del conjunto de acuerdos o decisiones políticas que ha logrado imponerse en un momento y lugar determinado. Surge como respuesta a la necesidad de agregarles a estas decisiones el carácter de jurídicamente obligatorias a su naturaleza de políticamente dominantes.

La Constitución contiene la decisión fundamental sobre la forma de gobierno²⁸⁹. Friederich afirma, sin embargo, que estas decisiones no son arbitrarias sino que son decisiones de tipo político fruto del razonamiento y la discusión²⁹⁰. Pero esta crítica, acertada, de Friedrich al decisionismo de Schmitt no hace sino reafirmar que en la génesis de la Constitución como norma se encuentra el debate político y que la norma misma es la solución de este.

Por ello, no se puede asumir que la Constitución es políticamente neutra, sino que busca preservar en el tiempo la voluntad política predominante en el momento de su creación²⁹¹. Como ya vimos, la Constitución liberal-democrática es fruto de una revolución política y social en el que las clases burguesas lograron derrotar la monarquía absoluta e imponer un nuevo orden político. La Constitución fija el cauce por el que discurrirá el poder estatal²⁹², y esto implica opciones a las que no se puede vaciar de contenido axiológico ni ideológico.

Los primeros constitucionalistas modernos entendieron que para que el nuevo sistema constitucional pudiera sustituir definitivamente el Antiguo Régimen y preservar la nueva organización social, era necesario que esta norma fuera suprema. Es decir, que fuera fuente del ordenamiento jurídico y que se impusiera a todo el orden anterior. La solución fue la codificación de la Constitución, que se oponía así a las normas

²⁸⁸ Schmitt, Carl 1992, p. 137.

²⁸⁹ Ídem, p. 47 y ss.

²⁹⁰ Friedrich, Carl J. *Gobierno constitucional y democracia*, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 267.

²⁹¹ Schmitt, Carl 1992, p. 63, Aragón, Manuel 1998, pp. 98-99. Aragón habla de la Constitución como mecanismo para que el Poder Constituyente pueda seguir siéndolo. Es decir, para que su voluntad no se vea superada nunca en el marco del Estado constitucional que crea.

²⁹² Pérez Royo, Javier 1987, p. 37.

tradicionales medievales, que eran generalmente consuetudinarias²⁹³. Su origen eminentemente político no solo quedó plasmado en los principios fundamentales con los que se identifica un Estado de Derecho, y que ya hemos discutido en el primer capítulo, sino que influyen de manera importante en la definición misma de Constitución. La proclama del artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se ha convertido en un axioma del Derecho constitucional, hasta tal punto que se ha llegado a identificar la Constitución con el constitucionalismo democrático-liberal. Es decir, aquella cuya organización del poder y de los derechos fundamentales obedeciera a los principios del constitucionalismo clásico²⁹⁴.

Las Constituciones surgen, entonces, como “*cartas estatutarias de un Estado*” que se encuentran por encima del Derecho ordinario y son “*realizadoras de una superlegalidad*”²⁹⁵; es decir, que la Constitución y su carácter de norma suprema tienen como objetivo defender la permanencia de los principios jurídicos que la encarnan. Lo que se busca es crear y unificar un ordenamiento jurídico al que, por su medio, se le imbuje hasta convertirlo en norma un determinado ideal de justicia²⁹⁶.

La Constitución como norma y el constitucionalismo como proyecto jurídico son, en definitiva, un intento de racionalizar el orden político a *través* de la creación de un Estado modélico, transformador del orden anterior²⁹⁷. Para Díaz Ricci

“La historia del principio de supremacía de la Constitución nos descubre las motivaciones políticas de la superioridad atribuida al documento constitucional. Fue el medio [del] que se valieron las fuerzas políticas dominantes para asegurar sus

²⁹³ Matteucci, Nicola 1998., p. 25.

²⁹⁴ Ejemplos de esta posición en la doctrina española son Francisco Rubio Llorente (1979, p. 61) e Ignacio de Otto (*op. cit.*, p. 12). Carl Schmitt criticó este fenómeno porque entendía que limitaba el concepto de Constitución a aquellas normas que defienden los intereses de la burguesía (*Teoría de la Constitución*, pp. 58 y ss.). Loewenstein, por su parte, entiende que un orden constitucional no tiene necesariamente que ser democrático. Afirma que hay que reconocer que existen múltiples estados autoritarios (escribía en los años 50) que se han dotado de Constitución (*Teoría de la Constitución*, pp. 89-90). No es nuestra intención profundizar en este debate, cuyas posibilidades son casi infinitas (Por ejemplo, se podría discutir si es realmente “Constitución” una Constitución que sí reconoce estos principios pero que existe en un sistema político que no los aplica en la práctica). Desde el primer capítulo decidimos desarrollar nuestro trabajo sobre la base de una definición de Constitución que se acerca más a la que establece Loewenstein. Este punto en particular nos interesa en la medida en que descubre que la posición, a primera vista jurídica, de parte de la doctrina tiene un sustrato político importante.

²⁹⁵ Hauriou, Maurice *op. cit.*, p. 340.

²⁹⁶ Fernández-Miranda, Alfonso “En torno al concepto de Constitución”, en AAVV *Democracia Constitucional. Estudios en homenaje a Francisco Rubio Llorente*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, pp. 90-91.

²⁹⁷ Aragón, Manuel 1998, p. 87.

propósitos atribuyéndole cierta intangibilidad a través de las formas normativas que garanticen su perdurabilidad”²⁹⁸.

Como afirma Carlos de Cabo, la Constitución: “*desempeña objetivamente una finalidad específica: no solo expresa formalmente el nuevo orden, sino que contribuye a crearlo y defenderlo. Y este último hecho tiene su casi mecánico reflejo en la tendencia de las Constituciones a perpetuarse*”²⁹⁹. La tarea de la Constitución es, pues, lograr que esos principios políticos mantengan su posición de supremacía en el cuerpo social.

Lo que distingue al constitucionalismo, surgido de las revoluciones del siglo XVIII, es el abandono de la tradición consuetudinaria y el surgimiento de la norma constitucional codificada, acorde con el ideal liberal de seguridad jurídica³⁰⁰. Pero esa seguridad jurídica no es posible obtenerla bajo el sistema de la Constitución consuetudinaria, cuyos contenidos son difíciles de precisar y es, por su propia naturaleza, cambiante. “*El constitucionalismo (...) adoptó la forma de ley codificada para el texto constitucional, porque la idea de Código ofrecía una unidad sistemática y completa con pretensión totalizante*”³⁰¹. Así se obtenía no solo la ruptura y la precisión de contenidos de las reglas del nuevo orden establecido, sino que se las pudo aislar del resto del ordenamiento jurídico para proveerles especial protección. Esta determinación y asilamiento funciona en dos sentidos porque es objeto de protección especial únicamente lo contenido en la norma constitucional³⁰². De tal forma que cuenta especial interés no solo lo que está contemplado en ella, sino también lo que se ha quedado fuera. La norma constitucional ayuda, en este sentido, a determinar el contenido de los valores políticos fundamentales.

Según Bryce, la verdadera novedad no era la naturaleza escrita de estas constituciones, sino su especial protección frente a la reforma³⁰³. Como ya hemos señalado, abandonado el *iusnaturalismo* clásico, lo que se intenta preservar es el *statu quo* al momento de crearse la norma constitucional. Pero esta defensa del *statu quo* es, a la

²⁹⁸ Díaz Ricci, Sergio “Supremacía de la Constitución” en AAVV *Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo II, dirs. Raúl Morodo y Pedro de Vega, Madrid: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000, p. 910.

²⁹⁹ De Cabo, Carlos 1997, p. 175.

³⁰⁰ Matteucci, Nicola 1998, p. 25; Hesse, Konrad *op. cit.*, p. 22.

³⁰¹ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 899.

³⁰² Ídem, p. 895 y 913.

³⁰³ Bryce, James *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 73-75.

vez, una protección de las minorías -numéricas, aunque no necesariamente en lo relativo a las relaciones de poder- que se beneficiaban de él. Fue esta la intención de los redactores de la primera Constitución escrita de corte moderno, la estadounidense de 1787³⁰⁴. Cuando tratemos el tema de la rigidez constitucional tocaremos las críticas que se le hacen desde el punto de vista de su relación con el principio democrático.

La norma constitucional se convirtió entonces en el centro del ordenamiento y de él irradiaban todas las legitimidades jurídicas al interior del Estado constitucional³⁰⁵. Esto tiene como consecuencia que, como afirma Kelsen³⁰⁶, la Constitución escrita (es decir, la Constitución en sentido formal) esté constituida por los preceptos que regulan las normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de las leyes. Además, en el cumplimiento de su función de control del poder, la Constitución también asumió la organización de las competencias internas del Estado y el reconocimiento y defensa de los derechos individuales³⁰⁷.

El estudio de la diferencia entre el sentido político y el sentido normativo en el concepto de Constitución nos lleva necesariamente a la distinción entre supremacía y suprallegalidad constitucional³⁰⁸. La supremacía de la Constitución le viene dada por su propia naturaleza, porque es un presupuesto básico de la construcción lógica, política y jurídica del constitucionalismo³⁰⁹. No hay forma de eludir esta supremacía dentro del constitucionalismo; es un presupuesto que es necesario asumir si se acepta la validez del ordenamiento constitucional³¹⁰. No es posible acudir a una norma superior para justificar esta validez, la Constitución es válida porque así es aceptado³¹¹. Esta aceptación es política, fruto de que la Constitución refleja los valores predominantes en

³⁰⁴ Blanco Valdez 1998, p. 159.

³⁰⁵ Debido a su particular desarrollo, la falta de un documento escrito en el Derecho inglés no se ha traducido en la falta de Constitución. Los ingleses encontraron en el devenir histórico del Derecho del *Common Law* la racionalidad que los franceses y estadounidenses encontraron en la voluntad de los asociados como Nación. La fuerza del *Common Law* se fundamenta no en la fuente divina de un Derecho determinado, sino en la experiencia histórica del pueblo inglés sobre cuáles son las mejores soluciones jurídicas a problemas determinados. Ver Matteucci, Nicola 1998, pp. 89 y ss. Aunque hay que acotar que, para Kelsen, los ingleses no tienen una Constitución formal, sino que en su caso tiene un carácter consuetudinario y que no se diferencia las leyes ordinarias en el sentido normativo. Ver Kelsen, Hans 1995, p. 147.

³⁰⁶ Kelsen, Hans 1995, p. 147.

³⁰⁷ Matteucci, Nicola 1998, p. 25.

³⁰⁸ Aragón, Manuel 1998, p. 85.

³⁰⁹ Para ver este razonamiento aplicado al sistema constitucional español, ver De Otto, Ignacio *op. cit.*, pp. 24 y ss.

³¹⁰ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 895.

³¹¹ Requejo Pagés, Juan Luis *Las normas preconstitucionales y el mito del Poder Constituyente*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 22.

el momento de su aprobación; de ahí que la idea de la supremacía constitucional apele al sentido político de la Constitución y a su preservación³¹² y que encuentre su fundamento en el paradigma de la soberanía del pueblo³¹³. El principio de supremacía constitucional busca preservar el régimen político mediante el uso de la “*fuera normativa bilateral e isonómica de la Constitución y las fuentes del Derecho*”³¹⁴.

Suprimir su contenido axiológico al justificar la existencia misma de la norma constitucional produce un argumento tautológico: la Constitución vale porque lo dice ella misma. Al exponer los fundamentos del Derecho como sistema dinámico de normas, Kelsen se topó con la dificultad de que al subir los peldaños jerárquicos debía detenerse en algún momento. La solucionó apelando a una supuesta “*norma básica*” o “*norma fundamental*” que le da validez al resto del ordenamiento jurídico³¹⁵. Pero más que solucionar el problema, lo que hizo fue eludir la solución y demostrar que, por lo menos desde una visión “*pura*” del Derecho, no es posible explicar adecuadamente el origen del ordenamiento o de sus normas fundamentales. Es decir, no demostró la juridicidad absoluta de la Constitución, sino los límites de su aspecto normativo³¹⁶.

La suprallegalidad, por su parte, apela al sentido normativo y jurídico de la Constitución, y no es otra cosa que la garantía de su supremacía política³¹⁷. La suprallegalidad expresa la supremacía de la Constitución a través de elementos jurídicos ya que la pone fuera del alcance del legislador ordinario³¹⁸. Es un principio de jerarquía, que sitúa a la Constitución como la norma jurídica más importante del Estado y la fuente del ordenamiento jurídico³¹⁹. El fundamento de la suprallegalidad se encuentra estrechamente vinculado al de la supremacía, se basa en la acción de un Poder

³¹² Aragón, Manuel 1998, p. 99.

³¹³ De Vega, Pedro *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid: Editorial Tecnos, 1999, pp. 24 y ss. y Aragón, Manuel 1998, p. 93.

³¹⁴ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 928.

³¹⁵ Kelsen, Hans 1995, pp. 135 y ss.

³¹⁶ Llega al punto de establecer una explicación de la naturaleza de la “*norma básica*” que hace depender la validez de esta en la existencia de las normas inferiores. Afirma que la norma básica: “*no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida; y tal suposición se hace por que, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas*” (Kelsen, Hans 1995, p. 137). En otras palabras, parte del hecho cierto de que las normas inferiores existen para deducir que debe existir en algún lugar la norma fundamental que las valida. Y que hay que presumir la validez de esta norma porque si no es posible explicar la validez de las normas que supuestamente derivan de ella. Como decíamos, un razonamiento perfectamente circular.

³¹⁷ Aragón, Manuel 1998, p. 100.

³¹⁸ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 929.

³¹⁹ Roura Gómez, Santiago A. *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 37–38.

Constituyente distinto de los poderes constituidos. Para Bryce, esta es la génesis misma de la idea de Constitución pues implica distinguir entre la autoridad del pueblo, que asume soberano, y la de sus representantes³²⁰.

Dentro de la lógica constitucional, y así lo deja entrever el mismo Bryce, esto implica que los órganos legislativos ordinarios no pueden pretender modificar la norma superior que los ha creado. Sieyès lo dice claramente cuando afirma que la Constitución es una norma fundamental, no porque pueda llegar a ser independiente de la voluntad nacional³²¹, sino porque no puede ser alterada por los órganos que existen y actúan a través de ella³²². Como afirma Manuel Aragón,

*“El verdadero requisito de la suprallegalidad, el auténtico presupuesto jurídico de la misma (pues no se olvide que así como la supremacía es una característica política, la suprallegalidad es una cualidad jurídica, y como tal únicamente discernible usando categorías de Derecho) es la existencia de una fuente de producción distinta para la Constitución que para la ley ordinaria o, lo que es igual, la distinción entre poder constituyente y poder constituido”*³²³.

En consecuencia, la creación de una nueva Constitución o la reforma de una existente debe llevarse a cabo por un órgano que constituya una manifestación del Poder Constituyente.

El reconocimiento de la suprallegalidad como parte esencial de la Constitución tiene otras consecuencias. Al tratarse de un concepto relativo, implica un orden jerárquico en la relación entre las normas que forman parte del ordenamiento jurídico³²⁴. Por esta razón, es inescapable la conclusión de que la relación entre la Constitución y las demás normas es una de dependencia y no de simple preponderancia constitucional.

De ahí que la importancia de la distinción entre supremacía y suprallegalidad para el caso de la reforma constitucional es que permite establecer en el ordenamiento la diferencia entre sus elementos políticos y jurídicos. Entendemos que equipararlas implica asumir la equivalencia entre la Constitución como instrumento jurídico y los

³²⁰ Bryce, James 1988, p. 22.

³²¹ Como sí lo eran las “normas fundamentales medievales”. En el constitucionalismo esto es inconcebible precisamente porque la fuente de legitimidad de estas normas es la voluntad del pueblo.

³²² Sieyès, Emmanuel *op. cit.*, p. 143.

³²³ Aragón, Manuel 1998, p. 103.

³²⁴ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 898.

principios políticos que esta contiene y defiende. Como veremos luego, la reforma constitucional es el procedimiento que permite liberar la tensión que se produce cuando surgen fricciones entre estos dos elementos en un sistema jurídico.

II.1.1 Supremacía y suprallegalidad en la CRD

Hasta la inclusión del término en el artículo 6 de la reforma de 2010, no se podía encontrar en la CRD ninguna referencia expresa a su supremacía política o a su suprallegalidad. En el caso de la supremacía, esto es perfectamente comprensible. Siendo esta un fenómeno político, no es de recibo que una norma jurídica lo valide porque solo la Constitución, como la norma jurídica fundamental, podría disponer tal cosa y, como ya señalamos anteriormente, no es posible para la Constitución -ni para cualquier otra norma- fundamentar su propia validez. Además, resulta evidente que existe un conjunto de valores políticos determinados en la génesis tanto del constitucionalismo como de la CRD. Estos valores se ven reflejados en la estructura del sistema político y el ordenamiento jurídico constituidos por la CRD o cualquier otra Constitución. Por eso, y en principio, el reconocimiento de esta supremacía corresponde a un documento político como la declaración de independencia.

En ese sentido, es oportuno señalar que la Manifestación del 16 de enero de 1844 hace referencia a la intención de establecer un Estado regido por una Constitución. Esta tuvo naturaleza política y jurídica a la vez³²⁵. En ella podemos leer que los dominicanos han decidido constituirse “*en un Estado libre y soberano. En el cual, y bajo sus leyes fundamentales, [se] protegerá y garantizará el sistema democrático*”³²⁶. Resulta evidente que los independentistas dominicanos buscaban instaurar un Estado en el cual la Constitución fuera la norma jurídica fundamental, siempre sujeta a principios políticos por ellos establecidos.

En su interesante trabajo sobre los preámbulos constitucionales en la CRD, Cristóbal Rodríguez Gómez³²⁷ hace énfasis en el papel político que estos han jugado. Señala que

³²⁵ El que sirviera como Constitución transitoria hasta que se votó la primera CRD formal no desdice su naturaleza eminentemente política. Más bien, demuestra el origen político del ordenamiento jurídico dominicano.

³²⁶ “Manifestación de 16 de enero de 1844” en Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 451-450.

³²⁷ Rodríguez Gómez, Cristóbal “República Dominicana” 2001, pp. 375-389.

en ellos se ha resumido casi siempre la visión política que ha dado lugar a la CRD. Empezando con el preámbulo de la primera CRD, en el cual “*se encuentra resumido el discurso político de la independencia y la soberanía nacional, tal y como ya lo habían elaborado los forjadores de la República. Su función es entonces preponderantemente política, siendo la fórmula por medio de la cual se expresa la decisión fundamental del pueblo dominicano*”³²⁸. En efecto, el recuento que hace Rodríguez Gómez de las declaraciones presentes en los preámbulos de la CRD a lo largo de su historia arroja que se exaltan la soberanía nacional, el principio de la razón de Estado como fundamento del contenido de las CRD y, en el caso particular de la CRD 1963, la justicia social³²⁹. Pero estas son las causas políticas de la supremacía constitucional. No se pretende fundamentar la supremacía constitucional, sino adelantar los principios políticos de los cuales esta es consecuencia. Debe señalarse que, por primera vez desde 1963, la reforma constitucional de 2010 incluyó un preámbulo al texto constitucional, en el que se ensalzan los padres de la patria y los hombres y mujeres que han luchado por la democracia dominicana. Luego, y ya en referencia a la realidad política y social imperante los asambleístas identificaron los valores que consideran fundamentales:

“estimulados por el trabajo abnegado de nuestros hombres y mujeres; regidos por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social; declaramos nuestra voluntad de promover la unidad de la Nación dominicana”.

No hace, sin embargo, ninguna referencia directa a la supremacía constitucional.

En el ordenamiento constitucional dominicano, el principio de supremacía constitucional encuentra su manifestación en la sujeción formal y material de todas las normas a la CRD. El artículo 6 de la CRD reza: “*Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución*”. Para la jurisdicción constitucional, esto implica no solo que las

³²⁸ Ídem, pp. 377-378.

³²⁹ Ídem, *pásim*.

normas jurídicas tienen que ser creadas respetando los procedimientos constitucionales; también deben de seguir el sentido material de la Constitución. En este sentido la SCJ, actuando en funciones de tribunal constitucional, ha declarado que:

*“una norma o acto, público o privado, es válido cuando, además de su conformidad formal con el bloque de constitucionalidad, esté razonablemente fundado y justificado dentro de los principios de la norma superior; que, para garantizar esos principios la Constitución nacional en su artículo 46 (el actual artículo 6 CRD, NPC), dispone: ‘Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrario a esta Constitución’”*³³⁰.

Esto confirma normativamente lo que es un presupuesto necesario de todo ordenamiento constitucional: que las normas estatales solo son válidas en la medida en que no salgan del cobijo que presentan los principios de la CRD. Es importante hacer la acotación de que la nulidad “*de pleno derecho*” no implica una desaparición de la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas. Lo que quiere decir es que, una vez que los órganos competentes han declarado la inconstitucionalidad de una norma específica, la norma atacada pierde su vigencia y efectividad sin que sea necesaria la intervención de una norma derogatoria. Para ello, el tribunal que anule la norma tiene que establecer claramente las violaciones a la CRD que justifican la anulación. La SCJ ha declarado que, además, esta violación tiene que ser clara y unívoca, no pudiendo anularse por esta vía normas que pueden tener interpretaciones adecuadas a la CRD: “*la declaratoria de nulidad de una disposición legal imperativa está sujeta a la previa comprobación de que la contradicción o colisión entre tal texto legislativo y el estatuto constitucional vigente es manifiesta, clara y unívoca*”³³¹.

La supralegalidad, propiamente dicha, encuentra su encarnación en el segundo párrafo del artículo 4 de la CRD. Como ya explicamos en el primer capítulo, esto obliga a los cuerpos estatales a que seguir las normas constitucionales relativas a la competencia y la forma de creación de normas y actos. Esto tiene consecuencias importantes puesto que enmarca la relación jerárquica entre las normas, con la CRD como fuente del ordenamiento jurídico dominicano. Al respecto, Juan Manuel Pellerano afirma que:

³³⁰ Sentencia de 4 de agosto de 2004, Boletín Judicial No. 1125.

³³¹ Sentencia de 22 de noviembre de 2000, Boletín Judicial 1080.

“El ordenamiento jurídico del Estado dominicano se encuentra en la Constitución. Al ser ella el origen de toda la actividad jurídica del ente moral que organiza, es superior a todas las manifestaciones de este, además, es de ella de donde derivan su validez. Por esas razones se le llama frecuentemente la regla o ley fundamental.

Como es la propia Constitución la que determina las atribuciones de los poderes que organiza, sus previsiones son necesariamente superiores a las personas que encarnan el ejercicio del poder, quienes nunca podrán depasar los límites de sus competencias sin despojarse de sus propias investiduras y sin destruir el fundamento de su autoridad”³³².

Como puede verse, considera que la limitación de las facultades de los órganos estatales a lo establecido por la Constitución es consecuencia y no causa de la suprallegalidad constitucional. En su interpretación es notoria la influencia de la teoría kelseniana de la pirámide normativa, en la que la validez de las normas se derrama desde el punto más alto del sistema jurídico -en este caso la Constitución- a las demás normas del sistema³³³. En este caso, se puede hacer particular énfasis en la organización del sistema de producción de normas que funciona, a la vez, como mecanismo de validación de las normas jurídicas en el sentido de que solo las normas producidas de acuerdo a los dictados de la Constitución pueden ser normas válidas³³⁴.

II.2 La rigidez constitucional

Ahora bien, mientras que la suprallegalidad busca proteger la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, ella misma cuenta con un mecanismo de garantía: la rigidez constitucional.

La rigidez constitucional es *“el efecto que sobre un texto constitucional resulta de establecer un procedimiento especial para las normas constitucionales más complejo o distinto que el existente para la elaboración de las normas legislativas ordinarias”³³⁵*. Con esta definición se señala que el procedimiento de reforma constitucional no es necesariamente más complejo o difícil que el de modificación de las demás normas. Lo que se recalca es la excepcionalidad del procedimiento de reforma constitucional.

³³² Pellerano Gómez, Juan Manuel 1991, p. 202.

³³³ Ver Kelsen, Hans *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires: EUDEBA, 1999, pp. 111 y ss.; y Kelsen, Hans 1995, pp. 146 y ss.

³³⁴ Kelsen, Hans 1995, pp. 151-152.

³³⁵ Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 916.

Para Schmitt, son constituciones rígidas aquellas en las que está prevista la posibilidad de reformas constitucionales, pero siempre ligada a supuestos o procedimientos especiales de mayor dificultad³³⁶. Bryce, por su parte, llama rígidas a las constituciones que poseen un carácter superior a las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes³³⁷. Las definiciones de Bryce y Schmitt aluden a distintos conceptos para fundamentar su idea de la rigidez. Bryce se preocupa por la competencia formal de la reforma constitucional, poniendo de relieve así la fuente de legitimidad del texto constitucional y de sus reformas. Hace hincapié en la forma en que la constitución moderna (escrita y rígida) se acerca al ciudadano y cómo hace posible que este sea la fuente directa de sus cambios y reformas³³⁸. Así, reivindica la distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos como elemento fundamental del problema de la rigidez constitucional. Schmitt está más preocupado por la mayor dificultad de la reforma frente a la del resto del proceso de creación normativa. Tanto Schmitt como Bryce asumen que el procedimiento de reforma ha de ser diferenciado, lo cual se relaciona con su naturaleza especial y la excepcionalidad de la norma a ser reformada. Ahora bien, Schmitt introduce un elemento adicional: la mayor dificultad. ¿Es realmente necesario que la reforma de la Constitución sea más difícil que la de las demás normas jurídicas?

En principio, la reforma constitucional es más difícil que la reforma de las otras normas del ordenamiento, pero de esa generalidad en los hechos no se sigue una regla lógica determinante. Según Afonso D'Oliveira, la reforma de la Constitución no necesariamente tiene que ser más difícil que la de las demás normas jurídicas, y expone de manera clara cuáles serían las consecuencias lógicas de definir la rigidez de una Constitución sobre la base de la comparación de su forma de producción con la de las formas de producción de las demás normas jurídicas del sistema interno³³⁹. Esto es incorrecto, continúa D'Oliveira, porque la rigidez no es exclusiva de las normas constitucionales. Tomando eso en cuenta, si se hace una determinación de la rigidez basada únicamente en el análisis comparativo de los grados de dificultad para la reforma, se llegaría a la conclusión de que son en realidad flexibles las constituciones

³³⁶ Schmitt, Carl 1992, p. 42.

³³⁷ Bryce, James 1988, p. 64.

³³⁸ Ver Ídem, pp. 73 y ss., y 107 y ss.

³³⁹ D'Oliveira Martins, Afonso *La revisión constitucional y el ordenamiento portugués*, Lisboa-Madrid: Edições Estado & Direito, 2da edic., 1995, p. 101.

rígidas en cuyo ordenamiento hay normas jurídicas con el mismo grado de rigidez³⁴⁰. Esto es particularmente importante en el caso dominicano, en el cual, por virtud del artículo 232 de la CRD, las leyes relativas al “*régimen legal de la moneda o de la banca*” cuentan, bajo ciertas circunstancias, con un grado de rigidez mayor que la Constitución misma³⁴¹. Lo mismo ocurre con las leyes orgánicas que, según el artículo 112 de la CRD, requieren para su aprobación del voto de dos terceras partes de los miembros presentes en cada cámara. Esto así, no puede relacionarse el nivel de rigidez de una norma jurídica con el lugar que ocupa en la pirámide normativa. La Constitución sigue siendo norma suprema y supralegal aún en el caso de que otra norma jurídica sea más rígida.

Al hablar de rigidez constitucional se asume que se trata de constituciones escritas, y en efecto así es, porque la rigidez constitucional es una característica que solo se puede producir en las constituciones cuyo contenido es absolutamente cierto y cuya forma responde a las del racionalismo jurídico que impulsó la codificación de las normas. Como sus contenidos exactos son de difícil determinación, es casi imposible que en términos reales una constitución no escrita sea rígida³⁴². Pero esto no conduce de manera automática a la identificación de las constituciones escritas y las rígidas. Bryce señala que las constituciones escritas son antiquísimas³⁴³, pero que no eran rígidas porque no existía una autoridad superior a la de las asambleas de los ciudadanos libres, que también tenían la facultad de legislar. Por esta razón, el único límite para reformas de la Constitución era moral y no jurídico³⁴⁴. En esta distinción Bryce intuye la diferencia entre la supralegalidad y la rigidez. No duda en reconocer que las constituciones antiguas eran supralegales sin ser rígidas. La supralegalidad se revela entonces como una característica constitucional estrechamente ligada al mayor valor

³⁴⁰ Ídem, p. 101.

³⁴¹ Art. 232 CRD “*Modificación del régimen de la moneda o de la banca. Por excepción a lo dispuesto en el artículo 112 de esta Constitución, la modificación del régimen legal de la moneda o de la banca, requerirá el apoyo de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de una y otra cámara legislativa, a menos que haya sido iniciada por el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta Monetaria o con el voto favorable de ésta, en cuyo caso se regirá por las disposiciones relativas a las leyes orgánicas*”.

³⁴² Díaz Ricci, Sergio 2000, pp. 912-913.

³⁴³ Como ejemplo puede ponerse la Constitución de Solón (Atenas, siglo VI A.C.) o la de Licurgo (Esparta, siglo VIII). Es evidente que estas “constituciones” no lo eran en el sentido moderno de la palabra pues, como ya hemos visto, la institución que hoy por hoy llamamos Constitución surgió como resultado de las revoluciones del siglo XVIII. Pero dadas sus características -y tomando el hecho de que sostenemos que todo Estado tiene una constitución jurídica aunque esta no responda a los principios del constitucionalismo- puede considerárselas constituciones jurídicas en el sentido amplio del concepto.

³⁴⁴ Bryce, James 1988, pp. 73-75.

que se le otorga a la norma fundamental, que lleva a separarla de las leyes ordinarias. La rigidez por su parte, se presenta como una garantía jurídica surgida posteriormente. Para Aragón este análisis no es válido. Entiende que las constituciones antiguas eran supremas, mas no supralegales, esto lo impedía la identidad de su fuente con las del resto de las normas jurídicas³⁴⁵.

Como ya vimos, Aragón afirma que la supralegalidad constitucional es causada por el hecho de que la Constitución proviene de una fuente diferente a las demás normas del sistema, una fuente originaria. Al emanar de un poder originario, no podría existir una norma jurídica superior a ella, pero también, como afirma Schmitt, la rigidez es el efecto que tiene sobre la norma constitucional la mayor dificultad para su modificación. Es este el aspecto estrictamente jurídico de la rigidez y es el que permite ver que la supralegalidad constitucional y la rigidez no son la misma cosa y que, en cualquier caso, la Constitución es rígida porque es suprallegal y no al revés. Esto queda demostrado por el hecho de que muchas constituciones otorgadas del siglo XIX no contenían normas jurídicas de rigidez, pero sin embargo eran consideradas supralegales y fuera del alcance de los poderes que constituían³⁴⁶. Joaquín Varela deja clara esta distinción cuando afirma que:

“(...) no cabe duda que una norma puede ser superior a otra sin necesidad de que sea más rígida, esto es, sin que resulte necesario que sea elaborada por un órgano distinto o un procedimiento más complicado: un mismo órgano y con idéntico procedimiento puede elaborar normas con distinto valor (normas constitucionales y leyes, por ejemplo). A su vez, una norma elaborada por un órgano distinto o con un procedimiento más complicado que el exigido para elaborar otras normas no tiene por qué ser superior a ellas, sino sencillamente más rígida, como ocurre con las leyes orgánicas en el vigente ordenamiento constitucional español: son más rígidas que las demás leyes (al exigirse mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para su aprobación), pero no superiores a ella”³⁴⁷.

³⁴⁵ Aragón, Manuel 1998, pp. 93-94.

³⁴⁶ Para ver estudio detallado de este fenómeno ver Aragón, Manuel 1998, pp. 100 y ss.; y Pace, Alessandro y Varela, Joaquín *La rigidez de las constituciones escritas* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 9 y ss. Toca particularmente el Estatuto Albertino de 1848 y las Cartas francesas de 1814 y 1830.

³⁴⁷ Pace, Alessandro y Varela, Joaquín *op. cit.* p. 95. Esto sucede en el caso dominicano, donde el artículo 112 de la CRD establece que: “Toda modificación en el régimen legal de la moneda o de la

Lo que busca la rigidez es brindar mayor estabilidad a la norma, pero no es la razón de la supralegalidad de las constituciones.

Por el contrario, la razón de que se le quiera dar estabilidad es precisamente su supralegalidad. Cuando se justifica esta por medio de las dificultades que la rigidez establece a la reforma de la Constitución, se está invirtiendo el razonamiento lógico que explica la relación entre ambas instituciones. Si la supralegalidad proviene de la fuente de la norma, y la rigidez es simplemente el resultado de un procedimiento de creación más difícil, entonces no puede afirmarse que la primera dependa de la segunda. Ya hemos señalado que la Constitución no es siempre la norma más rígida del sistema jurídico. También que, bajo ciertas circunstancias, este fenómeno se produce en la misma CRD. Ahora bien, esto no implica que la rigidez otorgue superioridad jurídica. La CRD, bajo cualquier circunstancia, continúa siendo superior a las normas relativas a la banca o a las leyes orgánicas, las cuales, sin embargo, pueden ser de modificación más difícil. Lo que la rigidez hace es evitar que las normas ordinarias se impongan a la Constitución. *“De este modo, y sólo en tal sentido, la rigidez acompañaría siempre a la supralegalidad, no como causa o razón de la misma, sino como su consecuencia”*³⁴⁸. Para De Otto, basta con el ejemplo de las constituciones flexibles, que son supremas sin ser rígidas, para demostrar que no existe una relación de dependencia entre estos dos conceptos³⁴⁹. Si tomamos en cuenta la distinta naturaleza de estas dos instituciones, y el carácter puramente utilitario de la rigidez, entonces debemos llegar a la conclusión de que es esta la que sigue a la supremacía, aunque no siempre su presencia o intensidad sea reflejo de ella.

Para Blanco Valdez *“la no equivalencia entre superioridad formal y rigidez se deriva del hecho de que una y otra técnicas sirven a finalidades diferentes, la primera es la definición de la identidad de la Constitución, la segunda a la de su estabilidad”*³⁵⁰. De idéntica opinión es De Otto³⁵¹. El análisis que hacen estos dos juristas es impecable, establecen que la supralegalidad es una forma de relacionar la Constitución con las demás normas jurídicas. Se trata de la consecuencia lógica de la relación jerárquica

banca requerirá el apoyo de dos tercios de la totalidad de los miembros de una y otra Cámara, a menos que haya sido iniciada por el Poder Ejecutivo a propuesta de la Junta Monetaria o con el voto favorable de ésta”.

³⁴⁸ Aragón, Manuel 1998, p. 103.

³⁴⁹ De Otto, Ignacio *op. cit.*, p. 62.

³⁵⁰ Blanco Valdez, Roberto L. *op. cit.*, p. 129.

³⁵¹ De Otto, Ignacio *op. cit.*, p. 62.

entre las normas. Mientras que la rigidez no es otra cosa que una forma de otorgar estabilidad a la norma jurídicamente superior, esta estabilidad puede ser lograda mediante el mecanismo de la rigidez personal porque este “*señala el límite de la actividad legítima de los órganos estatales*”³⁵². Instituidos estos límites, las reglas del juego político y jurídico establecidas por la Constitución no pueden ser modificadas fácil o subrepticamente. En teoría, el sistema se vuelve predecible y seguro en lo relativo a sus rasgos fundamentales.

¿Es una clasificación obsoleta?

Como ya hemos señalado, Loewenstein considera poco útil distinguir entre constituciones rígidas y escritas y entre flexibles y no escritas en vista de que casi todas las Constituciones del mundo son escritas y rígidas. Además, señalaba que en la práctica, aunque como veremos más adelante no siempre en la teoría, existía una identidad entre las constituciones rígidas y las escritas y entre las flexibles y las no escritas³⁵³. Javier Pérez Royo es de igual opinión. Considera que no tiene sentido hablar de constituciones rígidas o flexibles a menos que no sea para hacer la distinción entre el constitucionalismo anglosajón y el resto. Afirma que el constitucionalismo democrático -es decir, el constitucionalismo liberal-democrático- es el constitucionalismo de las constituciones rígidas y escritas³⁵⁴.

Además, existe el peligro de que esta clasificación induzca a error porque esconde detrás de una categoría aparentemente homogénea las diferencias en magnitud y alcance de la rigidez que se producen entre las constituciones concretas³⁵⁵. La rigidez constitucional no está determinada absolutamente por la dificultad o la facilidad de su reforma. Por esta razón, el grado de rigidez de una Constitución no siempre se puede deducir de los procedimientos de reforma. “*El hecho es que la facilidad o la frecuencia con que se reforma una Constitución no depende solamente de las previsiones legales que describen la forma de enmienda, sino también de los grupos políticos y sociales predominantes en la comunidad y la medida en la que estén satisfechos o acepten la*

³⁵² Díaz Ricci, Sergio 2000, p. 917.

³⁵³ Ver Loewenstein, Karl *op. cit.* 205–209.

³⁵⁴ Ver Pérez Royo, Javier *La reforma de la Constitución*, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987, pp. 71–72.

³⁵⁵ González Encinar, José Juan “La Constitución y su reforma” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17, mayo-agosto 1986, p. 383.

organización y distribución de poderes que la Constitución prescribe”³⁵⁶. Para describir la poca correlación existente entre la dificultad jurídica de reformar la Constitución y el número de reformas, Ferreres Cornela³⁵⁷ pone dos ejemplos: los casos estadounidense y español. En los Estados Unidos, cuyos procedimientos de reforma constitucional se complican por su complejidad o por la dificultad de lograr un acuerdo de dos terceras partes en cada Cámara del Congreso Federal, se han llevado a cabo más de veinte reformas constitucionales. En España, por otro lado, la reforma constitucional es un tema “tabú”. Pérez Royo afirma que hay en España “aversión” a la reforma constitucional y que la mayoría de los cambios constitucionales han sido el producto de un conflicto político grave o de la intervención de las armas, con la única excepción de la reforma a la Constitución vigente que se produjo en 1992³⁵⁸ y la reciente de 2011. Para comprender la magnitud de la diferencia entre la frecuencia de las reformas constitucionales en estos dos casos, hay que tomar en cuenta el efecto de desahogo que produce a la necesidad de reformar la Constitución sobre el desarrollo de la jurisprudencia constitucional en los Estados Unidos.

Ante estas críticas debe reiterarse una matización: si bien es cierto que la clasificación de las constituciones en rígidas y flexibles ya no cumple un papel de importancia, no quiere decir esto que el concepto de rigidez constitucional haya perdido relevancia. Por el contrario, la tiene más que nunca precisamente porque casi todas las constituciones son rígidas. Este alcance casi universal de la rigidez constitucional hace que para entender la naturaleza de la Constitución contemporánea, deba analizarse la rigidez y sus efectos. Ciertamente es así en el caso de la República Dominicana, cuya tradición constitucional es casi totalmente dependiente de las tradiciones que surgen con las revoluciones liberales del XVIII.

II.2.1 Naturaleza limitada de la rigidez constitucional

La concepción no jurídica de lo “rígido” hace referencia a lo que no se puede doblar, lo no maleable. Sin embargo, en el caso de las constituciones, cuando se habla de rigidez,

³⁵⁶ Wheare, K. C. *op. cit.*, p. 18.

³⁵⁷ Ferreres Comella, Víctor “Una defensa de la rigidez constitucional” en *Doxa*, Núm. 23, 2000, p. 32.

³⁵⁸ Pérez Royo, Javier “La aversión a la reforma constitucional” en *Claves de Razón Práctica*, Núm. 138, diciembre de 2003, pp. 10-17.

siempre se habla de procedimientos que “dificulten” la reforma de la Constitución, pero no que la impidan. ¿Son entonces las constituciones rígidas en sentido estricto, o lo son solo en sentido relativo?

Hesse afirma que una Constitución “*engloba los caracteres de apertura y amplitud de una parte con la presencia de disposiciones vinculantes de otra*”, razón por la cual siempre se ve afectada por la relación entre estos dos elementos³⁵⁹. De ahí que en ella se tiene que ver reflejada la relación dialéctica entre la flexibilidad y la rigidez³⁶⁰, estando la primera relacionada con el contenido cambiante de los principios y valores políticos que sostienen el Estado. Cuando estos cambios se producen, la consecuencia lógica es su incorporación en el texto constitucional. Pero a la vez, precisamente porque el texto constitucional tiene como función hacer que estos valores sean normativos y asegurar su estabilidad, es importante reconocer la necesaria convivencia de la flexibilidad del contenido y la rigidez relativa del texto.

Ya hemos visto que no todas las constituciones adoptan el mecanismo de la rigidez para defender su supremacía política, pero dentro del conjunto de las que sí lo hacen -la inmensa mayoría en la actualidad-, a la par que evitan la flexibilidad absoluta, también evitan la rigidez absoluta. “*Lo persistente no puede convertirse en un obstáculo allí donde el movimiento y el progreso se imponen; de lo contrario se producen al margen de la norma jurídica*”³⁶¹. Esto es lo que la codificación, con su vocación de abarcar la realidad jurídica completa, quiere evitar.

Los efectos de una norma constitucional absolutamente rígida son precisamente los contrarios de los que busca alcanzar la rigidez. Tanto Bryce como Jellinek sostienen que en estos casos la presión política se hace irresistible y termina quebrando la Constitución, imponiéndose así la movilidad absoluta a la rigidez absoluta³⁶². Ferreres Comella explica que el principal peligro de una rigidez exagerada es que con el paso del tiempo, se produzca un “*divorcio*” entre los valores contenidos y defendidos por la Constitución y los que son predominantes en la vida política de la sociedad en la que

³⁵⁹ Hesse, Konrad *op. cit.*, p. 24.

³⁶⁰ *Ibíd.*

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 24.

³⁶² Bryce, James 1988, pp. 93-94; Jellinek, Georg *Reforma y Mutación de la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 12.

esa Constitución actúa³⁶³. Según este autor, la discrepancia, en materia de derechos fundamentales, tiene dos manifestaciones: que la mayoría de la sociedad deje de considerar “correcto” un derecho constitucional; o que la mayoría considere fundamental un derecho que no esté constitucionalmente establecido³⁶⁴. Naturalmente, esto se extiende a cualquier disposición constitucional, porque en principio, ninguna está fuera del debate político. Así las cosas, el debate puede girar, como en España, en torno al sistema de organización territorial o, como en Italia en 1947, sobre el sistema de gobierno. Al mismo tiempo, y en la medida en la que la ciudadanía se preocupa por más de un tema a la vez, estas divergencias que se van produciendo en el tiempo son múltiples y complejas. La tensión que estos cambios crean puede reflejarse en más de una institución constitucional a la vez. También, es posible que la mayoría se aparte de la institución *x*, pero se encuentre dividida entre quienes la consideran muy débil y quienes la consideran muy fuerte, con lo cual quienes apoyan *x* pueden resultar ser una mayoría relativa; apoyándose en la rigidez constitucional, esa mayoría relativa puede terminar imponiendo su parecer. Lo que busca garantizar la rigidez constitucional no es solo que exista un consenso amplio para llevar a cabo la reforma, sino que este consenso abarque también los contenidos de estas reformas.

Si lo que busca la rigidez es la estabilidad entonces la quiebra traumática que implica el cambio de una Constitución que no admite reforma es un resultado contraproducente. Por ello, la rigidez no propone nunca impedir completamente el cambio de la Constitución, sino dosificarlo y mediatizarlo, rodeándolo de garantías que hagan casi imposibles cambios radicales al sistema político instaurado por la propia Constitución³⁶⁵.

La rigidez constitucional está necesariamente ligada a la posibilidad de reformar la Constitución³⁶⁶. Puede tener gradaciones³⁶⁷, una norma constitucional puede ser más o menos rígida³⁶⁸ con lo que el problema no es uno de imposibilidad en la reforma, sino de su dificultad. No puede equipararse la posibilidad de reforma con una Constitución “flexible”. Los elementos de la rigidez constitucional concurren en muchas ocasiones

³⁶³ Ferreres Comella, Víctor “Una defensa de la rigidez constitucional”, p. 33; Dabin, Jean *Doctrina General del Estado*, México: UNAM-IIIJ, 2003, p. 163.

³⁶⁴ Ídem, p. 33.

³⁶⁵ De Cabo, Carlos 1997, p. 188.

³⁶⁶ Ferreres Comella, Víctor “Una defensa de la rigidez constitucional”, p. 40.

³⁶⁷ D’Oliveira Martins, Afonso *op. cit.*, p. 103.

³⁶⁸ Blanco Valdez *El valor de la Constitución*, p. 130.

con elementos de flexibilidad³⁶⁹. *“La simple consagración de elementos de rigidez constitucional (mismo que se deban coordinar con elementos de flexibilización) será decisiva para la caracterización de una Constitución como rígida”*³⁷⁰.

Dado a que uno de los elementos fundamentales del constitucionalismo contemporáneo es la apelación a la soberanía popular, puede decirse que dentro de este modelo no existe espacio para constituciones absolutamente rígidas. La presencia de elementos de flexibilización -como el procedimiento de reforma constitucional- es necesaria en las constituciones democráticas. En algunas ocasiones, las constituciones otorgadas del siglo XIX no tenían cláusulas de reforma³⁷¹; esto implicaba, sin embargo, una visión autoritaria de la comunidad política y jurídica. *“La inexistencia de cláusulas de reforma en las Constituciones es la expresión jurídica de la convicción política de que en una sociedad no democrática, oligárquica [en la que] los puntos de coincidencia entre los partícipes del juego político van a ser superiores a los del desacuerdo”*³⁷².

Sin embargo, esto no implica que los elementos de flexibilización de la rigidez -con su mayor apertura al proceso democrático- hagan de esta un vehículo de cambio. Después de todo, aunque “flexibles” en el sentido de que no establecen una Constitución pétrea, las normas de flexibilización de la reforma constitucional no facilitan la reforma, sino que la dificultan³⁷³. Es esa y no otra la utilidad de los procedimientos agravados de reforma constitucional³⁷⁴, que son la manifestación jurídica de la “flexibilización” de la “rigidez” constitucional. No hay que perder de vista que la reforma constitucional tiene un carácter excepcional, porque lo que se presume la no reformabilidad de la Constitución, conclusión a la que llegó la doctrina con respecto a las constituciones otorgadas que no tenían mecanismos de reforma constitucional³⁷⁵. Si la rigidez busca estabilidad es porque no es un agente de cambio; en el mejor de los casos es un agente que limita el cambio; al permitirlo solo gradualmente logra que cambien algunas cosas para que todo quede igual.

³⁶⁹ D’Oliveira Martins, Afonso *op. cit.*, p. 103.

³⁷⁰ Ídem, p. 103.

³⁷¹ Pérez Royo, Javier 1987, pp. 68-69.

³⁷² Ídem. pp. 69-70.

³⁷³ González Encinar, José Juan *op. cit.*, p. 383.

³⁷⁴ De Cabo, Carlos 1997, p. 186; Dabin, Jean *op. cit.*, p. 163.

³⁷⁵ Pérez Royo, Javier 1987, pp. 61.

II.2.2 La rigidez y el principio democrático

La rigidez constitucional tiene críticos para los cuales el énfasis en la protección del sentido jurídico de la Constitución ha tenido como consecuencia la lesión del principio de legitimidad democrática. A través de una supuesta defensa de la Constitución frente a mayorías coyunturales, la rigidez constitucional se convierte en una defensa del *statu quo* que termina disociándose de la razón última de su instauración: la salvaguardia de la voluntad de los ciudadanos. Así opina Carlos de Cabo³⁷⁶, para quien la defensa de la Constitución frente a las mayorías (coyunturales o no) violenta el principio democrático porque, con las mayorías calificadas, ignora la idea de que los ciudadanos deben ser tomados en cuenta en igual manera. También considera que el argumento sobre la naturaleza “coyuntural” de una mayoría no puede ser jurídicamente relevante porque no hay forma de determinar cuál mayoría es coyuntural, o si la que realmente lo era fue la que dio origen a la Constitución. Finalmente, niega que las minorías sean defendidas por la rigidez constitucional ya que, precisamente por la dificultad del proceso de reforma, no son capaces de ponerlo en marcha, con lo cual la protegida no es la voluntad de los ciudadanos, sino la Constitución normativa en sí misma.

Al tomar en cuenta estas críticas no hay que olvidar que el mismo Bryce entendió el surgimiento de las constituciones rígidas y del procedimiento de reforma constitucional como una forma de mantener alejadas a las mayorías de las decisiones sobre la reforma constitucional, dejándolas en manos de ciudadanos que se estimaran capaces. Consideró un peligro dejar la reforma constitucional al alcance de “(...) *hombres sin conocimiento ni educación necesarios, (...) aquellos que no se dan cuenta siquiera de la necesidad de conocimientos y preparación, poco respetuosos de los precedentes y escasamente capaces para comprender su sentido*”³⁷⁷. Para Roura Gómez las consecuencias de la sustitución de la supremacía por la suprallegalidad como objetivo final del Derecho Constitucional es la imposición de la voluntad codificada sobre la voluntad democrática real del pueblo. Esto crea un conflicto que, en casos extremos – aunque no extraños– obliga a que se deba escoger entre violentar la Constitución escrita o la voluntad democrática del pueblo³⁷⁸. Esto puede suceder incluso si los obstáculos jurídicos a la reforma de la Constitución no son formalmente demasiado estrictos. Para

³⁷⁶ De Cabo, Carlos *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*, Madrid: Editorial Trotta, 2003, pp. 54 y ss.

³⁷⁷ Bryce, James 1988, p. 54.

³⁷⁸ Roura Gómez, Santiago A. *op. cit.*, p. 64.

este tipo de ecuaciones debe considerarse siempre el hecho de que, aparte del juego político que se puede producir entre mayorías y minorías en el Poder Legislativo, es posible que existan obstáculos importantes para el acceso a la calidad de representantes. Minorías considerables, o incluso las mayorías, pueden quedar fuera de la representación en el Estado, haciéndoles “invisibles” a la hora de llevar a cabo la reforma constitucional.

Otra de las consecuencias que tiene el papel conservador de la rigidez constitucional es que elimina el principio de la equivalencia entre las opciones políticas. De acuerdo con este principio *“en democracia todas las opciones deben tener las mismas posibilidades de realización, lo cual se asegura con el principio de la mayoría que garantiza el éxito para aquella opción que obtenga más votos”*³⁷⁹. De Otto expone en forma brillante el problema que esto conlleva³⁸⁰. Afirma que al establecerse normas de rigidez que dificultan la reforma constitucional, las propuestas de reforma necesitarán siempre contar con mayor apoyo que las opciones presentes en la Constitución misma. Esto quiere decir que se introduce dentro del sistema democrático un método en el que unas opciones políticas concretas pueden continuar rigiendo aun en el caso de que cuenten con menos apoyo que la alternativa. *“En otras palabras, el principio de equivalencia ha sido sustituido aquí por el de preferencia a favor de la continuidad de la Constitución en su contenido actual”*³⁸¹. De esta forma, y como ya hemos visto, el sistema constitucional se aboca a la defensa de un grupo de valores determinados aun si estos valores cuentan solo con apoyo minoritario, lo cual encaja perfectamente con la intención de los primeros constitucionalistas de establecer y proteger un nuevo orden político-jurídico.

Para De Otto, este fenómeno no solo se produce cuando se trata de reformar la Constitución, puesto que en la creación de otras normas jurídicas -como por ejemplo las leyes- se da un caso parecido. Para cambiar una decisión que ha sido plasmada

³⁷⁹ Carbonell, Miguel *Constitución, reforma constitucional y sistema de fuentes en México*, México: UNAM, 2004, p. 163. La diferencia entre esta crítica y la de De Cabo es que este hace énfasis en la igualdad entre los ciudadanos que ejercen el derecho al voto y la crítica que desarrolla De Otto se centra en la neutralidad que debe regir en un sistema democrático entre las distintas posibilidades que se presentan en él para su desarrollo. Aunque la diferencia es sutil es importante porque no puede asumirse que es inalterable o indisoluble el vínculo entre un ciudadano y la postura política que adopta en un momento determinado. Incluso, es posible que un ciudadano apoye el *statu quo* para algunas cosas y para otras no.

³⁸⁰ Ver De Otto, Ignacio *op. cit.*, pp. 59-61.

³⁸¹ Ídem, p. 60.

legislativamente no solo es necesario que ya no cuente con apoyos, sino que también, cuente con apoyos suficientes para alcanzar una mayoría que le permita sustituir a la primera³⁸². Pero la rigidez constitucional, sino en teoría, al menos sí en la práctica, se fundamenta en la *dificultad añadida* del procedimiento de reforma. Esta condición también es tomada en cuenta por De Otto, para quien la mayoría requerida para la modificación de las leyes opera de manera general, sin beneficiar ningún contenido específico. Sin embargo, la rigidez constitucional beneficia a un conjunto de opciones políticas y jurídicas claramente identificables. Entiende que *“La justificación no puede encontrarse más que en el propio orden de preferencias, esto es, en cuanto se justifique que el orden de preferencias es a su vez adecuado a la naturaleza del sistema”*³⁸³. Como veremos más tarde cuando tratemos el problema de los límites a la reforma constitucional, este tipo de medidas tiende a justificarse defendiendo la idea de que no se puede permitir que el sistema democrático se vea socavado por el “abuso” de la democracia. No nos detendremos en este argumento. Sin embargo, debe hacerse notar que la rigidez constitucional no solo protege a las normas “fundamentales” del sistema. Muchas normas carecen de valor democrático intrínseco y aun así gozan de la misma protección que otras normas más relevantes o importantes.

La rigidez también puede plantear problemas con el principio democrático de mayorías cuando el sistema de reforma está diseñado de tal forma que una minoría (o sus representantes) puede imponer su voluntad a la mayoría. Esto es usual en el sentido del bloqueo de la reforma. Empero, tomando como ejemplo el caso estadounidense, Edward S. Corwin demuestra que también puede ocurrir en sentido contrario: *“este mecanismo [el de la reforma constitucional estadounidense] es, prima facie, sumamente antidemocrático. Un proyecto de enmienda puede incorporarse a la Constitución por voluntad de 38 estados que representan bastante menos que la mitad de la población del país, o puede ser derrotado por 13 estados que representan menos de un vigésimo de la población”*³⁸⁴. Hay que señalar que este efecto es posible por la estructura federal

³⁸² Ídem, pp. 60-61.

³⁸³ Ídem, p. 61.

³⁸⁴ Corwin, Edward S. *La Constitución de Estados Unidos y su significado actual*, revisada por Harold W. Chase y Craig R. Ducat, Buenos Aires: Editorial Fraterna S. A., 1987, p. 351. Aunque Corwin escribió su libro a principios del siglo XX, este ha sido actualizado por él mismo y por otros. Es posible que la proporción poblacional no sea la misma hoy, sin embargo, fue así en algún momento y, en este caso, eso es lo relevante. Es necesario señalar que este comentario tiene que haber sido objeto de revisión después de agosto de 1959 cuando Hawái se incorporó a los Estados Unidos como el estado número 50. Esto es lo que explica que se diga que 38 estados pueden pasar una reforma o que 13 pueden bloquearla. Según el Artículo V de la Constitución estadounidense, uno de los mecanismos de reforma constitucional es su

de ese Estado. La esencia de su sistema federal es la protección de los intereses de todas las partes de la federación³⁸⁵, en muchos casos intentando expresamente superar las diferencias poblacionales. Como consecuencia de esto, en algunas de sus instituciones, por ejemplo en el Senado, un estado poco poblado tiene igual poder que uno muy poblado. Pero esa igualdad es relativa porque, dado que los estados poco poblados son más, entonces en realidad -y siempre que logren consensuar sus intereses- pueden imponer su voluntad.

En el caso dominicano, aunque sí son aplicables las primeras críticas que expresa De Otto, no lo son estas últimas. El Estado dominicano es unitario y la Asamblea Nacional Revisora (órgano encargado de la reforma constitucional) está compuesta por la matrícula de ambas cámaras del Congreso. En el Senado se reproduce el problema que se presenta en el Senado estadounidense: el criterio de asignación de escaños no es poblacional, sino territorial. Corresponde un senador a cada provincia y uno al Distrito Nacional. Sin embargo, la fuerza de los senadores de las provincias pequeñas se diluye en el seno de la Asamblea Revisora donde los diputados superan a los senadores por un margen de casi cinco a uno.

Como casi todas las del mundo, la Constitución dominicana es escrita y rígida. El artículo 267 CRD, que forma parte de las disposiciones para la reforma constitucional, afirma que: *“Reforma constitucional. La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”*. De esta forma se declaran al mismo tiempo dos cosas: a) no se puede modificar la Constitución de otra manera que no sea el respeto de los procedimientos establecidos en ella misma; y b) una vez hecha la reforma constitucional, esta no puede ser desconocida por ningún medio.

De esto se deduce –incluso antes de entrar en el estudio de su forma concreta– que el constituyente ha querido dejar claro que la reforma constitucional es un momento jurídico distinto del ejercicio de las atribuciones constitucionales ordinarias de los

aprobación por tres cuartas partes de las legislaturas estatales. En un conjunto de 50 estados, 38 y 13 son el menor número de estados que pueden aprobar o rechazar respectivamente una reforma a la Constitución.

³⁸⁵ Esto se puede ver en la estructura del Congreso estadounidense, que se divide en dos cámaras. La primera, la Cámara de Representantes, distribuye los escaños de acuerdo con la proporción poblacional de los estados. La segunda, el Senado, le otorga a cada estado dos escaños, independientemente de su población. Esto es fruto de “Gran Compromiso” que superó el impasse que se produjo en la Convención constitucional de Filadelfia (1787) sobre la composición del Congreso.

órganos estatales. No se trata de una función normal del Estado, sino de una facultad extraordinaria que requiere de una competencia especial³⁸⁶. También está fuera del ámbito de decisión reservado a los ciudadanos a través del voto o del ejercicio de sus derechos a la manifestación de su parecer. Brea Franco considera que la Constitución dominicana no es rígida, sino “semirrígida”,³⁸⁷ clasificación que nos parece incorrecta porque el objetivo de la rigidez no es convertir la Constitución en una norma inmodificable, sino –como ya hemos señalado– darle estabilidad.

II.3 Herramientas de la rigidez constitucional

Para ser efectiva como garantía de la suprallegalidad, la rigidez constitucional, que no es un mecanismo jurídico, sino más bien un principio, necesita a su vez de herramientas o medios jurídicos que la concreten. Los dos instrumentos que han alcanzado uso general en el constitucionalismo democrático son el control de la constitucionalidad y la reforma dificultada de la Constitución. Como hemos señalado antes, ambos hacen referencia a la rigidez de la Constitución y su condición de norma suprallegal.

Pérez Royo considera a ambos como garantías de la suprallegalidad³⁸⁸ constitucional. No obstante, observa que, por regla general, en los países europeos que “*transitaron sin demasiados sobresaltos hacia el Estado Democrático*” (las monarquías parlamentarias del norte de Europa y Suiza, por ejemplo) tiene preponderancia el uso de la reforma como única garantía, y que, por el contrario, aquellos países cuyo tránsito fue más convulso adoptaron un “*sistema de garantías de la Constitución dual*” en el que se encuentran presentes tanto la reforma dificultada de la Constitución como el control de la constitucionalidad³⁸⁹. Como veremos, en el caso dominicano también se ha seguido esa lógica incrementalista³⁹⁰. El control de la constitucionalidad solo ha jugado un

³⁸⁶ Schmitt, Carl 1992, p. 118.

³⁸⁷ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. II, p. 56.

³⁸⁸ Pérez Royo no hace la distinción que hace Aragón -y que nosotros hemos asumido- entre “supremacía” y “suprallegalidad”. No obstante, y a pesar de que en el texto tratado habla de “supremacía”, en este caso se está refiriendo a las garantías de la superioridad jurídica de la Constitución, entendemos que se refiere a la “suprallegalidad, que es el fenómeno jurídico, y no a la “supremacía”, que es el fenómeno político.

³⁸⁹ Pérez Royo, Javier 1987, pp. 14-15.

³⁹⁰ En Europa, la discusión sobre el control de la constitucionalidad se hizo vital en el período de entreguerras. Incluso “*la Constitución austríaca de 1920 [estableciendo la acción directa en inconstitucionalidad] y su posterior reforma en 1929, así como la notoria polémica entre Carl Schmitt (Der Hüter der Verfassung) y Hans Kelsen (Der soll der Hüter der Verfassung sein?), se producen en una*

papel importante luego de la reforma de 1994, cuando se introdujo el control concentrado de la constitucionalidad junto al ya existente control difuso³⁹¹.

Dada la naturaleza política y jurídica de la Constitución, al referirnos a sus “garantías”, debemos explicar de qué hablamos. No es lo mismo una “garantía” fundamentada puramente en los hechos, que una que tenga fundamento jurídico. Precisamente en torno a estos conceptos giró la controversia que sostuvieron Carl Schmitt y Hans Kelsen y que encuentra su más clara exposición en los trabajos *La defensa de la Constitución*³⁹² y *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?*³⁹³. Durante esta polémica Schmitt objetó el modelo austríaco de recurso en inconstitucionalidad y la pretensión de que el Poder Judicial actuara como protector de la Constitución³⁹⁴. Nos referiremos en forma muy breve a esta controversia con el único fin de ilustrar el concepto de “garantía de la Constitución” que usamos para englobar el control de la constitucionalidad y la reforma constitucional.

La crítica de Schmitt se fundamentaba en la distinción que hace este autor entre la “Constitución” (*Verfassung*) y la “ley constitucional” (*Verfassungsgesetz*). La primera definición hace referencia a la Constitución como “la decisión consciente de la concreta forma del conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política”³⁹⁵, la segunda, por su lado, es la norma constitucional particular³⁹⁶. Resulta evidente que la primera definición hace referencia a la “Constitución” como acto político de constituirse en comunidad política, mientras que la segunda se refiere a las normas específicas de su organización político-jurídica. Basándose en estos dos conceptos, Schmitt establece una dicotomía entre el *control judicial* y la *protección política*³⁹⁷.

atmósfera política en que las amenazas y los riesgos para el proceso constitucional son verdaderamente graves y generales” (De Vega, Pedro *Estudios político-constitucionales*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 289. También pp. 293 y ss.).

³⁹¹ Esta clasificación fue propuesta por Schmitt en *La defensa de la Constitución*, Madrid: Editorial Tecnos, 1983, p. 52, nota 17.

³⁹² Schmitt, Carl *La defensa de la Constitución*, Madrid: Editorial Tecnos, 1983.

³⁹³ Kelsen, Hans *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, reimpresión, Madrid: Editorial Tecnos, 2002b.

³⁹⁴ Schmitt, Carl 1983, *pássim*; Gasió, Guillermo “Estudio Preliminar” en Kelsen, Hans 2002b, pp. XIII-XIV.

³⁹⁵ Schmitt, Carl 1992, p. 46.

³⁹⁶ Ídem, pp. 37 y ss.

³⁹⁷ Herrera, Carlos Miguel “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución” en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 86, octubre-diciembre 1994, p. 208.

Para Schmitt, el *control judicial* es, antes que nada, una simple defensa de la Constitución ante los actos del Parlamento mediante el expediente de la no aplicación de la norma inconstitucional³⁹⁸. Pero esto no es suficiente para ser considerado un “protector” de la Constitución. Esta no aplicación no equivale a negarle validez a la ley, sino que resulta de la necesidad del juez de aplicar dos leyes contradictorias en la que una es “superior” a la otra³⁹⁹. Entiende que esta es una actuación administrativa, más congruente con la solución de “*dudas y diferencias de opinión sobre la interpretación de leyes constitucionales*”⁴⁰⁰ que con la solución de “*litigios constitucionales*”⁴⁰¹ que son de naturaleza primordialmente política. Además, los tribunales, incluso cuando actúan de esta forma, trabajan bajo el supuesto de que ellos mismos están sometidos a la norma constitucional (*Verfassungsgesetz*). Para Schmitt, la defensa de la Constitución no debe ser una actividad de defensa abstracta de un concepto difuso de Estado de Derecho. Es necesario “*lograr una defensa precisa, y se toma como punto de partida la idea de un peligro concreto que viene en determinada dirección. El protector no debe ser abstracto, sino que ha de proteger contra peligros determinados y concretamente temidos*”⁴⁰². Este protector debe ser aquel que representa la “unidad” del cuerpo que ha tomado la decisión constituyente, sin ser meramente administrativa, o estar sujeto - como sí lo está el Parlamento- a mayorías coyunturales⁴⁰³. Este era, en el caso de la República de Weimar, el Presidente del Reich, en cuya elección veía un carácter cuasi plebiscitario y al que entendía por encima de las divisiones internas⁴⁰⁴.

³⁹⁸ Schmitt, Carl 1983, pp. 31-32.

³⁹⁹ Ídem, pp. 48, 54-57.

⁴⁰⁰ Schmitt, Carl 1992, pp. 131-132, 146-147. Debe señalarse que aquí cuando Schmitt se refiere a “leyes constitucionales” habla de la “*Verfassungsgesetz*” y no de las leyes orgánicas que tienen un puesto especial en algunos sistemas jurídicos.

⁴⁰¹ Schmitt, Carl 1992, pp. 146 y ss. Schmitt describe como “litigios” o “conflictos constitucionales” los relativos a la organización del Estado y sus principios fundamentales.

⁴⁰² Ídem, p. 60.

⁴⁰³ Ídem, p. 127. Schmitt afirma que los gobiernos parlamentarios surgen de mayorías “*lábilés, que se modifican de un momento a otro, y en las que participan grupos numerosos de partidos heterogéneos*” Schmitt, Carl 1983, p. 150. También ver: Herrera, Carlos Miguel *op. cit.*, p. 211.

⁴⁰⁴ Schmitt asume la posición de Constant sobre la necesidad de un poder “moderador” con facultades casi absolutas dentro del ejercicio de su papel (ver Constant, Benjamín *op. cit.*, pp. 20-35.). Habla de un poder que tiene una posición neutral, moderadora, reguladora y tutelar (Schmitt, Carl 1983, p. 217) que “*representa, por encima de las atribuciones que le están asignadas, la continuidad y permanencia de la unidad política y de su homogéneo funcionamiento*” (Schmitt, Carl 1983, pp. 218-219). Este poder haría contrapeso a la naturaleza pluralista de la democracia haciendo de “*árbitro entre las mayorías*” (Schmitt, Carl 1983, pp. 233-234 y 248). Finalmente, justifica la legitimidad de esta función porque, dada la forma de su elección, se trata del “*presidente plebiscitario del Reich*” (Schmitt, Carl 1983, p. 250).

Schmitt veía el reclamo de un “*protector*” o “*defensor*” de la Constitución como un indicio de una situación crítica para esa Constitución⁴⁰⁵. Las soluciones que plantea son, por tanto, soluciones de garantía propias de un sistema jurídico-constitucional en riesgo inminente de colapso. No es esto lo que queremos decir nosotros cuando hablamos de garantía de la Constitución para referirnos a la acción directa en inconstitucionalidad y la reforma constitucional. A lo que nos referimos en este trabajo es a los mecanismos jurídicos que la Constitución misma prevé como herramientas para la conservación de su estado de supralegalidad y de su capacidad normativa. Que lo político también les afecte no implica, sin embargo, el hecho de que buscan defender la Constitución desde un marco jurídico y no con medios excepcionales.

Por su interés, tratar las distintas aristas del problema de la “garantía de la Constitución” es una tentación casi irresistible. Sin embargo, un análisis más profundo de este tema alejaría en forma irremediable este trabajo de su tema central, que es el de la reforma constitucional⁴⁰⁶. Por ello, estudiaremos, limitándonos a lo estrictamente necesario, el control de la constitucionalidad como se manifiesta en la República Dominicana y, reenviando al lugar adecuado dentro de este trabajo, la reforma constitucional.

II.3.1 El control de la constitucionalidad en la República Dominicana

El control de la constitucionalidad es la posibilidad de declarar nula o no válida una norma jurídica que contravenga la Constitución⁴⁰⁷. Implica la aceptación, aún tácita, de que el órgano emisor de la norma está atado a la Constitución y que no puede hacer valer su voluntad al margen de lo material y formalmente establecido por esta.

⁴⁰⁵ Ídem, p. 27.

⁴⁰⁶ La posición de Schmitt ha sido mencionada solo con un fin ilustrativo. No es nuestra intención hacer comparaciones entre las distintas opiniones existentes sobre el concepto de “garantía” de la Constitución. Escapa a nuestra intención analizar los poderes -y los límites de estos- del Presidente de la República en el estado de sitio y el estado de excepción. Tampoco nos interesa dilucidar qué quiere decir el artículo 252 de la CRD cuando afirma que corresponde a las Fuerzas Armadas sostener proteger la integridad de la Constitución y las leyes. Esos son medios de -discutible- defensa del sistema político a través de los hechos y en situaciones *in extremis*. Por ello, y como ya hemos señalado, tienden a plantearse como excepciones al Derecho.

⁴⁰⁷ Kelsen, Hans *Garantías jurisdiccionales de la Constitución*, México DF: UNAM, 2001, p. 49. Kelsen afirma que esta es la garantía más eficaz para “*garantizar la regularidad de las funciones estatales*”. Para opinión en contrario ver Schmitt, Carl 1983, p. 48. Schmitt propone que no es lo mismo la “no aplicación de la ley” por parte de los jueces con la falta de “validez” de la misma.

Es importante señalar que el control de la constitucionalidad implica la existencia de una Constitución suprema que se encuentre en la cúspide del sistema lógico-jurídico y que sea, a la vez, fuente de la validez del resto de las normas que lo componen. A la vez, es un instrumento estrechamente relacionado con la vocación de normatividad de la Constitución. Como afirma Pedro de Vega,

*“si jurídicamente el control de la constitucionalidad sólo se concibe desde la definición previa de la Constitución como ley suprema, política y científicamente sólo es lícito sostener la existencia de una justicia constitucional cuando la Constitución se entiende como realidad normativa y no como una mera configuración nominal y semántica”*⁴⁰⁸.

No quiere decir esto que la Constitución es normativa únicamente en aquellos sistemas constitucionales que cuentan con el control de la constitucionalidad de las leyes. Tampoco que basta con tenerlo desarrollado en las normas para poder decir que se tiene control de la constitucionalidad. Lo que explica De Vega, en nuestra opinión correctamente, es que no basta con que esté contemplado, sino que solo puede hablarse de un verdadero control de la constitucionalidad en aquellos en los que el sistema en verdad cumple su función de proteger la Constitución. La historia constitucional dominicana es muestra de ello pues, aunque siempre estuvo presente en la CRD la prohibición de crear y aplicar leyes inconstitucionales, la falta de claridad de estas disposiciones impidió que funcionaran de manera eficaz. Por ello, solo puede hablarse de un verdadero control de la constitucionalidad en la República Dominicana a partir de 1908 (para el control difuso) y 1994 (con la instauración definitiva del control directo)⁴⁰⁹.

No basta a una Constitución contar con la rigidez constitucional para garantizar su supremacía. Necesita también de los mecanismos para hacer eficaz tanto esa rigidez como la posición misma de la Constitución como norma de normas en el ordenamiento jurídico⁴¹⁰. Entre la rigidez constitucional y el control de la constitucionalidad existe un fuerte nexo lógico-jurídico. Tanto así que en las constituciones rígidas en las cuales no

⁴⁰⁸ De Vega, Pedro 2004, p. 285.

⁴⁰⁹ Rodríguez Gómez, Cristóbal 2002, pp. 34-69 y 70-71. Para el punto de vista contrario ver principalmente Pellerano Gómez, Juan Manuel *El control judicial de la constitucionalidad*, Santo Domingo: Editorial CAPELDOM, 1998a.

⁴¹⁰ Roura Gómez, Santiago A. *op. cit.*, p. 48.

existe un sistema de control de la constitucionalidad propiamente dicho, este tiende a surgir como respuesta a la necesidad de resguardar la Constitución⁴¹¹

En sentido general, y en el caso dominicano en particular, la Constitución organiza las funciones y facultades de los poderes estatales estableciendo y limitando su campo de acción, sus facultades y los procedimientos mediante los cuales pueden hacer uso de ellas. Ya vimos en el primer capítulo cómo estos controles se manifiestan en la CRD. La conclusión que se puede deducir de ellos es que todos los actos de los poderes públicos tienen que estar sujetos a la CRD so pena de estar desprovistos de validez. Son precisamente estos límites que la acción directa en inconstitucionalidad busca reafirmar en el caso dominicano.

El control de la constitucionalidad no solo cumple el papel de preservar la rigidez constitucional frente a los ataques de las normas jurídicas ordinarias sino que, a través de la interpretación que de la Constitución hacen los tribunales constitucionales, también sirve como válvula de escape a los conflictos entre la norma constitucional y la realidad en la que se aplica sin que se tenga que recurrir a la reforma constitucional⁴¹². El caso de los Estados Unidos es paradigmático en ese sentido pues aunque en más de 220 años solo han llevado a cabo 18 enmiendas a su Constitución⁴¹³, la interpretación que de ella ha hecho la Suprema Corte le ha permitido mantener vigencia.

A la vez que es una garantía de la superioridad lógica y formal de la CRD, el control de la constitucionalidad tiene también una relación directa con la rigidez constitucional como objeto de garantía y con la reforma constitucional como herramienta que comparte el mismo fin. Como afirma De Vega, la rigidez constitucional altera las fórmulas de interpretación contenidas en los aforismos *lex posterior derogat legi priori* y *lex specialis derogat legi generali*, de lo cual resulta que las únicas normas jurídicas que pueden ser a la vez contrarias a la Constitución y válidas son las reformas constitucionales⁴¹⁴. De ahí que el control de la constitucionalidad tiene la función de encauzar el desarrollo normativo del sistema jurídico por el camino de lo establecido en la Constitución. Sirviendo así de obstáculo al desarrollo normativo, y de garante de la

⁴¹¹ Cappelletti, Mauro *La Giustizia costituzionale*, Bologna: Il Mulino, 1977, p. 19. Cappelletti pone de ejemplo el caso *Marbury v. Madison*, que comentaremos más tarde.

⁴¹² Pérez Royo, Javier 1987, pp. 96-98.

⁴¹³ Son 27 enmiendas. Sin embargo, las primeras diez, el *Bill of Rights*, se llevaron a cabo en bloque.

⁴¹⁴ De Vega, Pedro 1999, pp. 69-70.

rigidez constitucional que solo puede ser superado por la reforma constitucional. En resumidas cuentas, el control de la constitucionalidad tiene un objetivo muy simple: preservar la “*cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos*” que llevan de la afirmación de la supralegalidad de la Constitución a la inconstitucionalidad de todos los actos jurídicos contrarios a la misma⁴¹⁵.

Como ya hemos señalado, el constitucionalismo se fundamenta en la vocación que tiene la Constitución de convertirse en la referencia fundamental del sistema jurídico. En este sentido, más que una norma jurídica, la Constitución es un cuerpo normativo⁴¹⁶. Pero precisamente por su objetivo de lograr la unidad del Estado por medio de un Derecho Constitucional que se impone incluso al legislador como representante democrático⁴¹⁷ y su papel organizador de toda la producción jurídica⁴¹⁸, puede decirse que también es normativizante. Según la lógica de las garantías jurisdiccionales de la Constitución, es necesario otorgarle fuerza obligatoria a la Constitución de tal forma que los actos jurídicos derivados de ella no terminen resultando superiores a la norma fuente del sistema del que forman parte⁴¹⁹.

Para Kelsen, la garantía principal y más eficaz de la Constitución es la nulidad de los actos contrarios a ella⁴²⁰, anulación que se produce por aplicación de la Constitución misma⁴²¹. Así, cuando el tribunal encargado de decidir el control de la constitucionalidad ejerce su función de “*legislador negativo*”⁴²² no está tomando una decisión propia, sino haciendo una aplicación de la Constitución. De ahí la naturaleza “negativa” de su función, ya que no toma decisiones propias, sino que hace una interpretación de las normas vigentes. Pero aún así, no son los jueces los limitadores, sino que verifican una limitación constitucional⁴²³.

Desde la reforma constitucional de 1994, que introdujo el control directo, en la CRD existen dos tipos de control de la constitucionalidad, el difuso y el concentrado

⁴¹⁵ Pérez Royo, Javier “Tribunal Constitucional y división de poderes” en *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, núm. 3-4, abril-agosto 1988, pp. 97-98.

⁴¹⁶ Aragón, Manuel *Constitución, democracia y control*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 142.

⁴¹⁷ Hesse, Konrad *op. cit.*, pp. 8-9; Zagrebelsky, Gustavo *op. cit.*, p. 39.

⁴¹⁸ Kelsen, Hans 1995, pp. 151-152.

⁴¹⁹ Kelsen, Hans 2001, pp. 95-96.

⁴²⁰ Ídem, p. 49

⁴²¹ Kelsen, Hans 2001, p. 56.

⁴²² Kelsen, Hans 1995, p. 318.

⁴²³ Aragón, Manuel 2002, p. 135.

(llamados así porque la competencia para el primer tipo se encuentra difundida en todo el sistema judicial, mientras que en el segundo estuvo concentrado en el pleno de la Suprema Corte y ahora en el Tribunal Constitucional). La Suprema Corte ha fallado que la introducción del control concentrado de constitucionalidad no elimina la obligación de todos los tribunales del país de verificar la constitucionalidad de las normas que debe aplicar⁴²⁴.

Solo los tribunales tienen la facultad de evacuar decisiones jurídicamente obligatorias (ya sea *erga omnes* o solo en el caso en cuestión) sobre la constitucionalidad o no de una norma jurídica o acto de un poder público⁴²⁵. A continuación repasaremos las

⁴²⁴ Sentencia 18 de agosto de 1999, Boletín Judicial, No. 1065 (agosto de 1999), “[E]l referido artículo 67, al crear un sistema concentrado de control de la constitucionalidad, no elimina la obligación de todos los tribunales del país, de verificar que la norma jurídica que sirve de fundamento a un litigio puesto a su cargo, está acorde con nuestra Carta Magna, lo que se deriva de las disposiciones del artículo 46 de la misma que declara nulo toda ley, decreto o acto, que sean contrarios a la Constitución”.

⁴²⁵ Una posible excepción surgió con la controversial sentencia de la SCJ de 14 de diciembre de 2005 que niega la aplicación del principio *jus soli* para el reconocimiento de la nacionalidad a los hijos de indocumentados en la República Dominicana. La SCJ afirma que modernamente se admite “no sólo la interpretación de la doctrina y la jurisprudencia sino la que se hace por vía de la llamada interpretación legislativa, que es aquella en que el Congreso sanciona una nueva ley para fijar el verdadero sentido y alcance de otra”.

Somos de opinión que en este caso la SCJ ha cruzado el umbral de la interpretación para situarse en el de la reforma constitucional por vía de una sentencia judicial. De lo que hablan los jueces de la Suprema es del llamado *referé legislatif*, que es absolutamente inaplicable en República Dominicana. El principio de supremacía constitucional (entonces art. 46 CDR y ahora 6 CDR) no puede ser más claro: una norma legal que contradiga a la Constitución no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia. Por la relación jerárquica que predomina en el sistema constitucional dominicano, donde la Constitución es norma suprema y la ley emana de ella, una ley no puede, bajo ningún concepto decidir cambiar el significado de lo que la Constitución dice.

Pero, lo que es peor, los jueces de la Corte están ignorando el hecho de que la interpretación constitucional con carácter obligatorio *erga omnes* solo la tiene la propia Suprema Corte de Justicia. Sorprende que los jueces no hayan reparado en eso a pesar de que dedican páginas enteras al principio de la sentencia para explicar por qué son competentes para conocer el recurso.

En los considerandos de la sentencia misma hay uno que incluye este texto: “Considerando, que ciertamente, el artículo 67, inciso 1 de la Constitución de la República, dispone, entre otras cosas, que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere esa Constitución y la ley, conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes” (en la actualidad esta facultad corresponde al Tribunal Constitucional, art. 185 CDR). Si la competencia del control concentrado es exclusiva, ¿cómo es posible que, de repente, el legislador sea competente para decidir por medio de una ley el contenido de la Constitución? ¿En qué texto constitucional fundamenta la Suprema esa nueva facultad del Congreso? En los países en que sí existe el *referé legislatif* este está expresamente contemplado en la Constitución. En nuestro país estuvo presente en las primeras constituciones, pero fue eliminado para implantar el actual sistema de interpretación y control de la constitucionalidad.

En definitiva, la Suprema no puede justificar el origen de esta supuesta facultad del Congreso. Pero no solo eso, sino que a la violación expresa de los del principio de supremacía constitucional y las facultades del control directo, se le suma otra aún más grave. Con esta decisión, la Suprema Corte delegó en el Congreso una facultad que la Constitución le reconoce a ella exclusivamente. El artículo 4 de la Constitución dice (ahora como entonces): “El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son

características más importantes de las dos formas de acción en inconstitucionalidad existentes en la CRD.

Los orígenes históricos del control difuso contemporáneo se encuentran en dos sentencias emitidas en el sistema jurídico del *common law*. La primera en 1610 por Sir Edward Coke en el proceso *Bonham*⁴²⁶. En su sentencia, Coke afirmó que el *common law* regula al Parlamento y los actos que este emite y que, si uno de esos actos es claramente contrario al *common law* entonces este lo juzgará nulo y falto de eficacia⁴²⁷.

La otra decisión, más célebre, es la del caso *Marbury v. Madison*⁴²⁸ del juez Marshall en 1803. Aquí se proclama claramente la capacidad del sistema judicial de declarar nulo un acto inconstitucional aún cuando la Constitución no lo prevea, apoyándose estrictamente en la lógica del sistema constitucional. Para el juez Marshall la Constitución –manifestación directa de la voluntad del pueblo– crea los poderes públicos y los límites de sus funciones. Si uno de estos poderes públicos constituidos violenta el texto de la Constitución, su decisión no es válida a menos que se acepte la existencia de un poder ilimitado, por encima de la Constitución y sus controles. Rechaza esta posibilidad y declara que el Poder Judicial, como el constitucionalmente encargado de aplicar la Constitución y las normas jurídicas, tiene la responsabilidad de declarar nulas las normas contrarias a ella⁴²⁹. Aunque estas sentencias fueron

responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes". Al otorgarle al Congreso capacidad de interpretar la Constitución, la Suprema Corte violó el principio de separación de poderes. Ningún poder puede hacer algo para lo que no esté expresamente facultado.

Los jueces de la Suprema Corte confundieron la interpretación de la Constitución con el desarrollo de la Constitución. La actividad legislativa no tiene un carácter jurídico de interpretación, puesto que lo que busca es tomar decisiones en el marco de la Constitución. Tiene un ámbito de acción definido por la Constitución, pero no puede jamás ampliar o reducir por sí mismo este ámbito. Es una facultad muy poderosa, pero no es lo mismo que la interpretación constitucional. Eso, según el sistema de separación de poderes, le corresponde a la Suprema Corte. Y esta no puede delegar esa responsabilidad. En nuestro sistema constitucional, si el Congreso intenta "interpretar" la Constitución, en realidad la está violando. Finalmente, la Suprema Corte expuso al país al peligro de la inseguridad jurídico-constitucional. Al "encontrar" esta facultad "interpretativa" de la Constitución que supuestamente tiene el Congreso, deja abierto el camino para que el Congreso decida, por medio de leyes, empezar a revocar los fallos de la jurisdicción constitucional (facultad hoy ejercida por el Tribunal Constitucional). Esto nos abocaría a una "guerra interpretativa" de consecuencias imprevisibles.

⁴²⁶ *Thomas Bonham v. College of Physicians*, 8 Co. Rep. 114 (1610).

⁴²⁷ Matteucci, Nicola 1998, pp. 89 y ss.

⁴²⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), o si no *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (Cranch 1) 137 (1803).

⁴²⁹ Fragmento de *Marbury v. Madison*: "*If an act of the Legislature repugnant to the Constitution is void, does it, notwithstanding its invalidity, bind the Courts and oblige them to give it effect? Or, in other words, though it be not law, does it constitute a rule as operative as if it was a law? This would be to overthrow in fact what was established in theory, and would seem, at first view, an absurdity too gross to be insisted on. It shall, however, receive a more attentive consideration.*"

evacuadas la primera en un sistema constitucional flexible y no escrito, y la segunda en uno rígido y escrito, el razonamiento es válido en ambos casos: se niega la capacidad de los órganos constituidos de atacar la Constitución por medio de sus actos. Son el fundamento del sistema de *judicial review*⁴³⁰ en el cual cada juez tiene la capacidad de evaluar la constitucionalidad de las normas que debe aplicar, aunque sea el Tribunal Supremo el que tenga la última palabra. Es también conocido como control difuso de la constitucionalidad.

Es importante señalar que en la Constitución de los Estados Unidos no hay ninguna norma que establezca de manera clara y específica el *judicial review*. De hecho, en la Asamblea de Filadelfia se rechazaron varias propuestas de John Madison para introducir un cuerpo que controlara la constitucionalidad de las leyes⁴³¹. A pesar de ello, encuentra su fundamento en uno de los documentos más importantes del constitucionalismo estadounidense: *El Federalista*⁴³². *Marbury v. Madison* sigue muy de cerca el razonamiento expresado por Alexander Hamilton en el *Federalista No. 78*⁴³³. Hamilton alega que es meridianamente claro que cualquier acto que se produzca con ocasión de un mandato es nulo si viola los términos de éste. Por tanto, cualquier acto contrario a la Constitución es nulo. Aceptar que lo contrario es válido sería lo mismo que aceptar que las normas jurídicas inferiores son en realidad superiores a la Constitución, y no solo que los representantes pueden dominar a sus mandantes, sino que tienen el poder de superar su mandato y hacer incluso aquellas cosas que les están prohibidas⁴³⁴. La conclusión de Hamilton es reiterada cuando explica la actitud que

It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is. Those who apply the rule to particular cases must, of necessity, expound and interpret that rule. If two laws conflict with each other, the Courts must decide on the operation of each. [p178]

So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty.

If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.” En (http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0005_0137_ZO.html). Visitado por última vez en 21 de abril de 2013.

⁴³⁰ De Vega, Pedro 1999, p. 38 y ss. para *Marbury V. Madison*.

⁴³¹ Blanco Valdés, Roberto 1998, pp. 148 y ss.

⁴³² Nino, Carlos Santiago “Los fundamentos del control judicial de la constitucionalidad” en AAVV *Fundamentos y alcance del control de la constitucionalidad: Cuadernos y debates*, 29, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1991, pp.98-99.

⁴³³ Hamilton, Alexander Madison, James Jay, John *op. cit.*, “Federalist 78”, pp. 392-399.

⁴³⁴ Hamilton escribió: “*There is no position which depends on clearer principles, than that every act of a delegated authority, contrary to the tenor of the commission under which it is exercised, is void. No legislative act, therefore, contrary to the Constitution, can be valid. To deny this, would be to affirm, that*

debe tener un tribunal que se vea en la circunstancia de decidir si aplicar o no una norma inconstitucional. Entiende que, en ese caso, el tribunal se ve sujeto a la necesidad de acatar la norma superior y su obligación principal. Es decir, la Constitución sobre la ley y la voluntad de los ciudadanos soberanos sobre la voluntad de los representantes⁴³⁵.

Con esto, Hamilton no intenta proclamar la superioridad del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo. Todo lo contrario, lo que hace es señalar que todos los poderes del Estado están en la obligación de seguir los dictados de la Constitución. Aún en el caso de que el Legislativo no lo haga, ante cualquier controversia el Judicial sí está en la obligación de someterse a la Constitución y negarse a aplicar cualquier norma jurídica inconstitucional⁴³⁶. Este sistema, basado en la aplicación de las normas jurídicas, se activa en el marco de la solución de conflictos concretos, siguiendo un “*método casuístico*” que evita las pretensiones generales y abstractas⁴³⁷. Los efectos de estas decisiones son, en principio solo oponibles a las partes. Sin embargo, el sistema de precedentes hace que en la práctica las decisiones de la Suprema Corte tengan un efecto general. Esto se vio reforzado por la sentencia *Cooper v. Aaron*⁴³⁸, de 1958, en la que la Suprema Corte estadounidense declaró que todos los estados están obligados a acatar sus decisiones, incluso si no están de acuerdo con ellas.

Mientras que la decisión de *Marbury v. Madison* hacía referencia a las leyes federales, existe otra decisión (*McCulloch v. Maryland*⁴³⁹) que extiende este control a las leyes estatales⁴⁴⁰. En este caso, la Suprema Corte federal declaró que, si bien es cierto que la Décima Enmienda a la Constitución establece que todo lo que no esté expresamente

the deputy is greater than his principal; that the servant is above his master; that the representatives of the people are superior to the people themselves; that men acting by virtue of powers, may do not only what their powers do not authorize, but what they forbid.” The Federalist Papers, p. 395.

⁴³⁵ “It therefore belongs to them to ascertain its meaning, as well as the meaning of any particular act proceeding from the legislative body. If there should happen to be an irreconcilable variance between the two, that which has the superior obligation and validity ought, of course, to be preferred; or, in other words, the Constitution ought to be preferred to the statute, the intention of the people to the intention of their agents.” *The Federalist Papers*, p. 395.

⁴³⁶ Blanco Valdés, Roberto 1998, pp. 161-162.

⁴³⁷ Zagrebelsky, Gustavo *op. cit.*, p. 62. En *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911), la Suprema Corte declaró que, de acuerdo al Artículo III, Sección 2 de la Constitución, los tribunales federales solo tienen competencia sobre las controversias concretas entre partes. Lo que excluye la ponderación de recursos que se presenten al margen de un conflicto judicial.

⁴³⁸ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

⁴³⁹ *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. 316 (1819) en <http://laws.findlaw.com/us/17/316.html>, última visita en 22 de octubre de 2010.

⁴⁴⁰ Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 310.

permitido al gobierno federal o prohibido a los gobiernos estatales le está permitido a estos últimos, no es esta la única disposición que regula los poderes de los estados. Afirma que el Artículo VI de la Constitución establece la supremacía de la misma por sobre las leyes estatales. La Corte Suprema afirmó que las facultades federales no son solo aquellas expresamente dictadas en la Constitución, sino también aquellas que sean necesarias para llevar a cabo los fines fundamentales del sistema federal siempre y cuando no interfiera con el ejercicio de las facultades de los gobiernos estatales. De la misma forma, los estados tienen que ejercer las suyas sin interferir con el Estado federal, pero que en caso de contradicción debe siempre imponerse la Constitución federal⁴⁴¹. Resulta evidente entonces que el control de la constitucionalidad previsto por *Marbury v. Madison* tiene como objeto proteger incluso de la intervención de los estados partes, el sistema político federal que había sustituido los *Artículos de la Confederación* y sus “excesos democráticos”⁴⁴².

⁴⁴¹ Fragmento de *McCulloch v. Maryland*: “But it is objected, that, by the 10th amendment of the constitution, all powers not expressly delegated to the United States, nor prohibited to the states, are reserved to the latter. It is said, that this being neither delegated to the one, nor prohibited to the other, must be reserved: and it is also said, that the only prohibition on the power of state taxation, which does exist, excludes this case, and thereby leaves it to the original power of the states. [...] But we answer, that this does not contain the whole sum of constitutional restrictions on the authority of the states. There is another clause in the constitution, which has the effect of a prohibition on the exercise of their authority, in numerous cases. The 6th article of the constitution of the United States declares, that the laws made in pursuance of it, ‘shall be the supreme law of the land, anything in the constitution, or laws of [17 U.S. 316, 361] any state to the contrary notwithstanding.’ By this declaration, the states are prohibited from passing any acts which shall be repugnant to a law of the United States. The court has already instructed us in the doctrine, that there are certain powers, which, from their nature, are exclusively vested in congress. 6 So, we contend here, that the only ground on which the constitutionality of the bank is maintainable, excludes all interference with the exercise of the power by the states. This ground is, that the bank, as ordained by congress, is an instrument to carry into execution its specified powers; and in order to enable this instrument to operate effectually, it must be under the direction of a single head. It cannot be interfered with, or controlled in any manner, by the states, without putting at hazard the accomplishment of the end, of which it is but a means. [...] All the powers of the national government are to be executed in the states, and throughout the states; and if the state legislatures can tax the instruments by which those powers are executed, they may entirely defeat the execution of the powers. If they may tax an institution of finance, they may tax the proceedings in the courts of the United States. If they may [17 U.S. 316, 362] tax to one degree, they may tax to any degree; and nothing but their own discretion can impose a limit upon this exercise of their authority. They may tax both the bank and the courts, so as to expel them from the states. But, surely, the framers of the constitution did not intend, that the exercise of all the powers of the national government should depend upon the discretion of the state governments. This was the vice of the former confederation, which it was the object of the new constitution to eradicate. It is a direct collision of powers between the two governments. Congress says, there shall be a branch of the bank in the state of Maryland; that state says, there shall not. Which power is supreme?”

⁴⁴² Sobre esta expresión ver Blanco Valdés, Roberto 1998, p. 148. La consecuencia final de la doctrina de la supremacía de la organización federal sobre la estatal fue la Guerra de Secesión de 1861-1865 por la cual la Unión federal impidió la separación de los estados sureños y la formación de los Estados Confederados de América. Después de la victoria de la Unión en la guerra, la Corte Suprema ratificó judicialmente la posición que las armas habían implantado en los hechos: los estados no son libres de abandonar la Unión (*State of Texas v. White*, 74 U.S. 700 (1868)).

Como ya vimos, en la CRD, este control difuso se encuentra en el artículo 6 de la CRD que establece la supremacía constitucional y la nulidad de las normas inconstitucionales, y el artículo 188, que faculta a todos los tribunales de la república a inaplicar las normas que incurran en esa falla. No hay lugar a dudas sobre los efectos que produce la contradicción entre normas constitucionales y cualquier otro acto del Estado. Esto forma parte de la tradición constitucional dominicana. Hace décadas que los tribunales dominicanos han interpretado este principio constitucional como indicativo de la existencia de un control difuso de la constitucionalidad en razón de que obliga a los jueces a examinar (incluso de oficio) la constitucionalidad de cada norma que vayan a aplicar⁴⁴³. Como el control difuso se produce en el marco de conflictos judiciales, la Suprema Corte ha declarado que la cuestión de inconstitucionalidad debe ser resuelta por los tribunales en forma previa al conocimiento del fondo⁴⁴⁴.

La otra tradición importante de control de constitucionalidad de las normas jurídicas es el llamado control concentrado (también puede llamársele *kelseniano* o europeo) en el cual las normas se atacan directamente ante un tribunal constitucional y no en el marco de un pleito judicial, como en el caso del control difuso. Aunque existen antecedentes importantes⁴⁴⁵ se considera a Hans Kelsen como su progenitor por el impulso teórico que le dio en la Europa de entreguerras y por haber sido quien mejor construyera su

⁴⁴³ En la actualidad, el artículo 188 de la CRD deja clara la existencia del control difuso de la constitucionalidad y la competencia de todos los tribunales de la República a conocer de éste. Pero no siempre fue así. La sentencia de 16 de diciembre de 1983, Boletín Judicial no. 877 (diciembre de 1983) constituye aún la exposición jurisprudencial más completa sobre el control difuso en la CRD. Establece que: a) En virtud del artículo 46 de la CRD (ahora 6 de la CRD) los tribunales tienen la facultad de ejercer el control de la constitucionalidad de las normas que aplican; b) Que esta atribución no es una invasión de las facultades de los otros poderes del Estado pues deriva de la CRD misma; c) Este control puede ser ejercido de oficio; y d) Debe ser ejercido como cuestión previa al conocimiento del fondo del caso en cuestión.

Otras: la sentencia de marzo de 1961 en la que afirma que: “*de conformidad con los principios de nuestro derecho constitucional, todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o acto, como medio de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso;...*”. Asimismo, siempre ha sostenido que este control debe llevarse a cabo en el marco de litigios concretos: Sentencias del 4 de agosto de 1916, 1 de septiembre de 1916, y 9 de mayo de 1961.

⁴⁴⁴ Sentencia de 18 de agosto de 1995, Boletín Judicial, No. 1017 (julio/diciembre de 1995) “*Todo tribunal ante el cual se alegue la inconstitucionalidad de una ley, reglamento o acto como medio de inadmisión o de defensa, tiene competencia y está en el deber de examinar y ponderar dicho alegato como cuestión previa al resto del caso*”. En forma más reciente *Itabo, S.A vs. DGII* (28 de noviembre de 2012) B.J. 1224: la SCJ casó una sentencia porque el tribunal inferior no aplicó el control difuso cuando fue debidamente apoderado de dicho pedimento mediante conclusiones formales. Esto se encuentra confirmado en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales No. 137-11 del 13 de junio de 2011.

⁴⁴⁵ Ver Loewenstein, Karl *op. cit.*, pp. 315–321. Carlos Santiago Nino también hace mención de un antecedente poco tenido en consideración. El fallo en 1887 de la Corte Suprema Argentina en el *Caso Sojo* (Nino, Carlos Santiago 1997, p. 258).

justificación teórica. La inclusión del control directo de la constitucionalidad en la Constitución austríaca de 1920 se debe a que fue el principal redactor de la misma⁴⁴⁶. Kelsen consideraba que el Tribunal y su labor controladora de la constitucionalidad eran el elemento fundamental de la Constitución austríaca⁴⁴⁷. Si tomamos en cuenta la influencia que ha tenido esta institución en el constitucionalismo de la segunda posguerra, resulta evidente que no le faltaba razón. Puede decirse que el control directo en inconstitucionalidad ha sido uno de los elementos más importantes del esfuerzo europeo por darle solidez al constitucionalismo democrático luego de la experiencia autoritaria de los años treinta y cuarenta. En la segunda mitad del siglo XX, la caída de regímenes autoritarios se vio seguida por lo general de la instauración de un sistema de control de la constitucionalidad. En este contexto, el modelo kelseniano se erigió, junto con el del control difuso, en uno de los dos a seguir⁴⁴⁸.

A grandes rasgos, el objetivo fundamental del control concentrado es el mismo que el del control difuso: asegurar la supremacía de la Constitución normativa anulando las normas que la contradigan. Para Kelsen no es posible que exista un conflicto entre dos normas con distinta jerarquía en el ordenamiento jurídico. Una norma que sea contraria a la Constitución es nula porque, en primer lugar, solo podría ser válida si hubiera sido creada de acuerdo a los procedimientos constitucionalmente establecidos y si su contenido no entrara en conflicto con la Constitución⁴⁴⁹. Para la protección de la coherencia del ordenamiento jurídico propone entonces la creación de un órgano especial (o una competencia especial para un órgano ya constituido) que tenga la facultad de anular las leyes que sean atacadas ante él y que compruebe que son inconstitucionales⁴⁵⁰.

Las características que diferencian al control concentrado del control difuso tienen mucho que ver con el interés del primero de tutelar lo que Kelsen llama “el ejercicio

⁴⁴⁶ Métaill, Rudolf A. *Hans Kelsen, vida y obra*, México DF: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, pp. 41-44. Kelsen mismo formó parte de este Tribunal Constitucional hasta la reforma constitucional de 1929 con la que se establecieron límites temporales al ejercicio de la judicatura y, como consecuencia, fue retirado del cargo (*op. cit.*, pp. 54, 60, 126).

⁴⁴⁷ Ídem, p. 54.

⁴⁴⁸ Fernández Segado, Francisco *La justicia constitucional ante el Siglo XX: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano de control de la constitucionalidad*, México DF: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 6.

⁴⁴⁹ Kelsen, Hans 1995, pp. 185–186.

⁴⁵⁰ Kelsen, Hans 1995, pp. 186–187.

regular de las funciones estatales”⁴⁵¹. Según este autor, una norma inconstitucional es una norma que se sitúa fuera del Derecho, que ataca la Constitución. Como ya hemos señalado, en este caso opina que la mejor garantía de la Constitución es la anulación de la norma inconstitucional. Ahora bien, aquí no se trata de un conflicto entre particulares, sino de un conflicto entre normas que debe ser resuelto para garantizar la integridad del sistema constitucional. Por ello, no es necesario que exista una controversia concreta entre las partes, lo que se controla no es la aplicación de la norma jurídica, sino su validez misma. El encargado de resolver la acción actúa como “legislador” negativo⁴⁵². El efecto de su decisión es oponible *erga omnes*.

Que no exista una controversia concreta requiere que exista *un* órgano encargado de resolver los casos de control de la constitucionalidad. De lo contrario, las decisiones de distintos órganos terminarían anulándose unas a otras y eliminando cualquier posibilidad de regularidad que es, al fin y al cabo, lo que busca el control concentrado. Kelsen afirma que esta función debe ser otorgada a un órgano distinto del Parlamento (que, por ser el presunto autor de las normas atacadas no puede ser juez de su constitucionalidad) e independiente de este y de cualquier otro órgano estatal⁴⁵³.

Con la reforma de 1994, el artículo 67.1 de la CRD estableció la acción directa en inconstitucionalidad, lo cual implicó la instauración del control directo, pero no el fin de su desarrollo. La reforma de 2010 creó la figura del Tribunal Constitucional y le otorgó la facultad de ejercer esta función (art. 185 y ss. CRD).

El alcance del control concentrado va más allá de las leyes. Alcanza a toda “*norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes*” fue reconocido por la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 6 de agosto de 1998. Hasta la reforma de 2010 no existió ninguna norma jurídica que regulara el acceso a este recurso. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha abierto el recurso a todos los ciudadanos al definir la calidad de “parte interesada” como

“aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, contra la cual se realice un acto por uno de los poderes

⁴⁵¹ Kelsen, Hans 2001, p. 34; Biscaretti di Ruffia, Paolo *Derecho Constitucional*, p. 584.

⁴⁵² Kelsen, Hans 2001, p. 56.

⁴⁵³ Ídem, pp. 47 y 52.

*públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria”*⁴⁵⁴.

La Suprema Corte ha dictaminado que el efecto que surte una declaratoria en inconstitucionalidad es la anulación de la norma con efectos *erga omnes*⁴⁵⁵.

Lamentablemente, esa no es ya la situación imperante. Un viraje jurisprudencial de la Suprema Corte con ocasión del caso *Sun Land*⁴⁵⁶ tuvo como consecuencia la restricción del concepto de parte interesada. Esta nueva definición encontró su eco durante la reforma constitucional de 2010, durante la cual se sustituyó el criterio de legitimación “*parte interesada*” por el de “*persona con interés legítimo y jurídicamente protegido*”. Jorge Prats sostiene que, dada la naturaleza de acción popular que tiene el control concentrado de la constitucionalidad, la interpretación de este nuevo criterio de legitimación procesal es que las normas de aplicación general pueden ser atacadas por todo ciudadano, pero que las que solo pueden ser aplicadas entre particulares requieren que los derechos del actuante se vean directamente afectados⁴⁵⁷.

Una forma de control que no se ha usado en la historia reciente es la que el artículo 93.2.d (antiguo 37.18) establece como una de las competencias del Congreso: “*Examinar anualmente todos los actos del Poder Ejecutivo y aprobarlos, si son ajustados a la Constitución y a las leyes*”. La Constitución no especifica ningún efecto en caso de que el Congreso declare inconstitucional un acto del Ejecutivo. Pero el artículo 6 de la CRD declara nulo de pleno derecho cualquier norma contraria a la Carta

⁴⁵⁴ Sentencia de 8 de septiembre de 1998 que declara inconstitucionales varios artículos de la Ley de Carrera Judicial. <http://www.suprema.gov.do/novedades/sentencias/inconstitucionalidad.html>

⁴⁵⁵ Sentencia de 2 de agosto de 2000, Boletín Judicial no. 1077, agosto de 2000.

⁴⁵⁶ En este caso, se cuestionó la constitucionalidad de unos préstamos contratados por el Poder Ejecutivo sin la aprobación constitucionalmente requerida del Congreso de la República.

⁴⁵⁷ Jorge Prats, *Eduardo Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo: Ius Novum, 2011, pp. 87-90. Al momento de escribir esta nota, el Tribunal Constitucional aún no da respuesta definitiva a esta interrogante. Se ha pronunciado en sentido afirmativo sobre la admisibilidad de una acción directa en inconstitucionalidad contra una norma jurídica que afecta directamente al accionante (TC/0047/12). Pero aún no lo ha hecho sobre la posibilidad de que el accionante no se vea directamente afectado por la norma.

Magna, así que la declaración de inconstitucionalidad que haga el Congreso también podría tener efectos *erga omnes*⁴⁵⁸.

II.3.2 La reforma constitucional

De los mecanismos de protección de la rigidez constitucional, el procedimiento de reforma es el que más se identifica con el objeto de su protección. Es precisamente su presencia (y la consecuente prohibición de que la reforma constitucional sea idéntica a la creación de una norma jurídica ordinaria) lo que hace rígida una Constitución. Incluso, se ha llegado a considerar la cláusula de reforma constitucional como un elemento estrictamente necesario para la existencia de una Constitución⁴⁵⁹. Esto así, porque se considera que para que exista Constitución tiene que existir separación entre poder constituido y poder constituyente⁴⁶⁰ y también que cualquier poder que pueda modificar la constitución a su antojo es poder constituyente y no poder constituido. Con lo cual es una contradicción irresoluble que un poder constituido tenga la facultad de disponer de la Constitución a su antojo, negando así la distinción que sirve de fundamento teórico de ella.

Antes de adentrarnos en el estudio al detalle de la reforma constitucional como realidad normativa en la República Dominicana es importante recalcar que la cláusula de reforma constitucional no es la razón de la rigidez constitucional, sino simplemente su garantía. Afirma Alejandro Pace que

“las normas que prevén un procedimiento especial para la revisión constitucional no constituyen el fundamento de la rigidez constitucional, sino que representan su confirmación. Es más, las normas constitucionales que prevén un procedimiento especial de revisión –si se confronta con las constituciones

⁴⁵⁸ Puede cuestionarse que solo nos refiramos a la CRD y no a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales. El motivo es que la nulidad absoluta de las normas inconstitucionales es algo que solo puede decidir la Constitución, nunca una norma adjetiva. La LOTCPC lo único que hace es confirmar lo ya decidido a nivel constitucional.

⁴⁵⁹ Pérez Royo, Javier 1987, pp. 8–10.

⁴⁶⁰ Bryce, James 1988, p. 22.

*explícitamente o implícitamente inmodificables— provocan, más bien, un “debilitamiento” de la rigidez constitucional”*⁴⁶¹.

Este “debilitamiento” de la rigidez es precisamente lo que permite a la reforma constitucional imprimir fortaleza a la garantía de la supralegalidad constitucional y le imprime una adaptabilidad a las circunstancias cambiantes de su entorno que dificulta que se quiebre definitivamente para poder enfrentarse a ellas⁴⁶².

⁴⁶¹ Pace, Alessandro y Varela, Joaquín *op. cit.* p. 19.

⁴⁶² Ver Bryce, James 1988, pp. 92 y ss.

Capítulo III. La soberanía popular y legitimidad constitucional dominicana

En principio, lo que distingue un sistema democrático-constitucional de un ejercicio puro y duro del poder es la pretensión (ya sea falsa o verdadera) de que su fundamento es la libertad de las personas que le están sujetas. Es decir, que no es una relación de dominio de los gobernantes sobre los gobernados, sino un sistema en el cual los gobernados aceptan obedecer las normas jurídicas voluntariamente. Estas adquieren carácter obligatorio solo porque son consecuencia de la voluntad libre de la comunidad, en la que reside la fuente de poder última del Estado. Desde el momento mismo de la independencia, la República Dominicana adoptó la soberanía popular como la piedra angular de la construcción del sistema jurídico-político. Como corresponde a un sistema constitucional que no ha sufrido grandes desviaciones en sus líneas ideológicas esenciales, la soberanía popular ordena aún hoy el sistema constitucional, incluyendo, por extensión, el procedimiento para la reforma constitucional.

El objetivo de este capítulo es estudiar los principios que el sistema constitucional dominicano, a través de la CRD, ha adoptado como fundamentos de su legitimidad. Para ello veremos primero cómo la CRD trata el tema de su propia legitimidad y los mecanismos a los que acude para concretarla. Incluimos en el análisis las tres vías de legitimación de las que se vale: las declaraciones de derechos, que implican un compromiso con un conjunto de valores sobre los cuales se desarrolla una idea determinada de la dignidad de la humana. Por esta vía, la legitimidad se alcanza si los ciudadanos se sienten identificados con ese ideal. Segundo, la vía procedimental que no es otra cosa que el respeto del principio de legalidad, es decir, la obligación de que las medidas y decisiones estatales se tomen de acuerdo con los procedimientos jurídicos correspondientes. Esta vía implica la atenuación de la arbitrariedad y también la predictibilidad de la acción del Estado. Finalmente, la vía democrática que busca la legitimidad del sistema reconduciendo sus acciones y su existencia misma a la voluntad de las personas que se han unido en sociedad.

Después de exponer el sistema de legitimación constitucional, justificaremos nuestra posición de que se trata del elemento fundamental del sistema constitucional dominicano. Estudiaremos los artículos 2 y 3 CRD, en los que se encuentra expuesto

sucintamente el concepto de soberanía y que declaran tanto su calidad de origen de los poderes estatales como su preeminencia en el ámbito interno como su irrenunciabilidad en el externo. Tradicionalmente, en la CRD no se ha hecho mención expresa de la soberanía popular, sino solo a la soberanía nacional. El artículo 2 de la CRD 2010 sí se refiere específicamente a la soberanía popular. A pesar de esto, consideramos necesario explicar por qué la soberanía popular es la única que puede existir en la CRD.

Desde su concepción por Emmanuel Sièyès durante la Revolución Francesa, el “Poder Constituyente” ha sido una de las categorías más usadas en el análisis de la creación de nuevas constituciones y de la reforma constitucional. En este capítulo analizaremos su presencia -si es que esta es posible- en la CRD y la relación que puede tener con la soberanía popular y la reforma constitucional en la CRD.

El objetivo de esta parte del trabajo es sentar las bases sobre las cuales se pueda analizar en su justa medida y apropiado contexto el procedimiento de reforma constitucional establecido por la CRD y determinar si es compatible con los principios fundamentales de la misma. Nos detenemos de manera especial en el tema de la soberanía popular y su significado en la República Dominicana porque consideramos importante establecer que la defensa del principio democrático fundamental no es una defensa de valores políticos ajenos a la CRD, sino una interpretación acorde con el espíritu y el texto de esta.

Antes de adentrarnos en la explicación detallada de cómo la CRD usa el concepto de soberanía popular como reclamo de legitimación es importante hacer una aclaración metodológica. El presente trabajo tiene como fin estudiar el procedimiento de reforma constitucional dominicana. Este objetivo limita el alcance de los temas estudiados y la forma en que serán tratados. Aunque para cumplir nuestro objetivo es necesario tocar muchas de las discusiones más importantes de la Teoría del Derecho y el Derecho Constitucional, sería contraproducente intentar introducir aquí soluciones finales. Por ello, serán tratadas en la medida en que sean útiles a nuestro fin principal. Se reitera esta aclaración en el presente capítulo porque en él se abordarán cuestiones como la soberanía y la legitimidad constitucional, ambas objeto de gran controversia entre los juristas más brillantes de los dos últimos siglos y no es previsible que esto cambie. No hemos querido sucumbir a la tentación de cerrar debates que, por su naturaleza, no tienen solución posible, o al menos previsible. Tampoco hemos querido seguir las infinitas líneas de razonamiento que se abren cuando se trabaja en torno a temas

fundamentales del Derecho⁴⁶³. Así las cosas, estos conceptos serán tratados como medios para un fin -entender el constitucionalismo dominicano- y no como objetos de estudio en sí mismos.

III.1 El papel de la legitimación en el sistema democrático-constitucional dominicano

Tal como comentamos en el Capítulo I, el sistema constitucional dominicano tiene como objetivo no solo el establecimiento de una comunidad política, sino también la limitación y organización del ejercicio del poder. Este objetivo, el del control del poder, es la esencia misma del constitucionalismo. Pero el control del poder va más allá de la separación en su ejercicio y la proclamación de garantías personales inviolables. Al menos en teoría, el constitucionalismo busca limitar la necesidad de su ejercicio.

Cuando se analiza al Estado debe considerarse que su unidad y aparición como “*persona inmaterial*” ocultan detrás de sí el hecho de que en realidad estamos ante el dominio de unos hombres por otros⁴⁶⁴. Es de notar que una “*persona inmaterial*” no tiene capacidad volutiva propia y que, por lo tanto, no puede tomar decisiones. Como se puede entender de lo dicho por Kelsen: el Estado no tiene poder por sí mismo, lo tienen los que ejercen ese poder en su nombre.

Este dominio estatal implica, al menos en principio, una relación de poder. Es decir, una relación en la que los gobernantes pretenden encontrar en los gobernados la obediencia a su voluntad independientemente de si ésta es aceptada por ellos en su fuero interno o si está de acuerdo a sus intereses⁴⁶⁵ o, incluso, si ofrecen resistencia⁴⁶⁶. Es este prácticamente el mismo concepto que usa Weber para definir la obediencia. Para

⁴⁶³ Por ejemplo, evitamos tocar la controversia en torno a si se debe o no obedecer al Derecho o, más interesante aún, por qué las personas obedecen al Derecho. Aunque íntimamente ligados a la legitimidad, estos análisis son propios de un trabajo distinto al que presentamos. Lo que nos preocupa es la coherencia interna del sistema constitucional dominicano en lo que respecta a la relación entre su reclamo fundamental de legitimidad y el procedimiento de reforma constitucional. Dedicarnos a tratar la relación entre moral, libertad, y autoridad -o incluso entre estos conceptos y el de legitimidad- no aportarían a la consecución del fin último que impulsa este estudio. De no limitarnos, aunque a veces los cortes parezcan arbitrarios, terminaríamos diluyendo esta investigación en un mar de temas y análisis que crecerá exponencialmente hasta hacerla perder sentido.

⁴⁶⁴ Kelsen, Hans *Esencia y valor de la democracia*, Granada: Editorial Comares, 2002a, p. 15.

⁴⁶⁵ Heller, Hermann *La soberanía*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 111.

⁴⁶⁶ Del Águila, Rafael 2003, p. 24.

él, “la acción del que obedece transcurr[e] como si el contenido del mandato se hubiera convertido, por sí mismo en máxima de su conducta; [...] sin tener en cuenta la propia opinión sobre el valor o desvalor del mandato como tal”⁴⁶⁷. El parecido no es casual puesto que poder y obediencia se encuentran en los dos extremos de una relación de poder. Podría decirse, incluso, que en este caso, la definición de poder es dependiente de la de obediencia. Lo que lo define no es la acción de dar órdenes o manifestar su voluntad, sino el hecho de que esta encuentra respuesta en la obediencia de los demás. El concepto que estamos usando se distingue porque no toma en cuenta la voluntad o las expectativas de los gobernados.

La obediencia es un elemento fundamental del Estado moderno, toda vez que en este se encuentra -algunos, como Heller, dicen que *es*- el poder político jurídicamente organizado⁴⁶⁸. Como hemos señalado, en la concepción de poder que estamos usando este está íntimamente relacionado con la obediencia. Así, el Derecho, que es el ordenamiento normativo en el cual el Estado organiza su poder tiene, como este, la obediencia de los gobernados como un presupuesto esencial⁴⁶⁹. La heteronomía es necesaria para la composición de cualquier sociedad política toda vez que esta busca regular la convivencia⁴⁷⁰. Pero las normas que emanan de la voluntad de los gobernantes tienen que ser objeto de obediencia generalizada y extendida en el tiempo para ser consideradas Derecho⁴⁷¹. Las desviaciones deben ser vistas como algo excepcional y su existencia tiende a encontrar presión a favor de la conformidad⁴⁷². El

⁴⁶⁷ Weber, Max *Economía y sociedad*, México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 172.

⁴⁶⁸ Heller, Hermann 2000, p. 309.

⁴⁶⁹ Diferente es la cuestión de si el Derecho necesita de un elemento coactivo. Weber dividía los órdenes entre *convenciones* (cuya validez está garantizada por la reprobación general en caso de desobediencia) y *derecho* (cuya validez está garantizada por la coacción) *Economía y sociedad*, p. 27. Pero esta posición no es unánimemente aceptada. Por ejemplo, Bodenheimer entiende que aunque las normas jurídicas deben ser obedecidas, el elemento coactivo no es absolutamente necesario para la existencia del derecho por que las obligaciones existen al margen de las garantías o sanciones en caso de incumplimiento, *Teoría del Estado*, pp. 28-29. En común tienen estas dos visiones que existe Derecho cuando hay obligación.

⁴⁷⁰ Despotopoulos, Konstantinos “La raison d'être de la soumission au pouvoir”, AAVV Athanasios Moulaskis (ed.) *Legitimacy/Légitimité*, New York: De Gruyter, 1985, p. 12.

⁴⁷¹ Hart, Herbert L. A. 2004, p. 67. Es el problema de la efectividad del Derecho, objeto de múltiples estudios y parte esencial de la Teoría del Derecho. No consideramos necesario tratarlo en detalle aquí porque nuestro objetivo es señalar la necesidad que tiene el poder de legitimarse y no es estudiar las causas objetivas de la efectividad de las normas. Ver también Heller, Hermann 1995, p. 118.

⁴⁷² Hart, Herbert L. A. 2004, p. 70. Como vimos, es precisamente en este punto donde Weber distingue entre *Derecho* y *convenciones*. Aunque los acuerdos entre particulares crean obligaciones jurídicas y, por tanto, son Derecho obligatorio, las obligaciones con el Estado sí tienden a verse apoyadas por el elemento coactivo.

gobernado debe estar consciente de que la desobediencia a la norma creada por quienes ostentan el poder tendrá consecuencias⁴⁷³.

Es difícil que una relación de poder en la que unos mandan caprichosamente y otros obedecen en forma incondicional se produzca a nivel general en un ámbito tan complejo como el de una comunidad política moderna, por lo que podría ser considerado como lo que el mismo Weber llama un “*tipo ideal*”. Solo el ejercicio de la fuerza es capaz de asegurar la obediencia constante de aquellos que en su fuero íntimo sienten un rechazo radical por los mandatos que reciben. Debe tomarse en consideración también que la fuerza como único tipo de relación entre dos voluntades se encuentra fuera del marco del Derecho. No hay relación jurídica entre una persona con poder ilimitado sobre otra y quien es objeto de su autoridad⁴⁷⁴.

Una relación como esta, fundamentada solo en la fuerza, es la de enemigos en plena lucha de poder⁴⁷⁵ y depende, al final de la capacidad del detentador del poder para ejercerlo constantemente y sobre todos. Por esto, el ejercicio puro y duro de un poder injustificado no es posible en una comunidad política. Incluso en los casos en los que existe una alta concentración de poder, es necesario algún tipo de justificación para su ejercicio. Una persona no puede ejercer ella sola el poder sobre toda una comunidad, necesita, por lo menos, de un grupo de acólitos que le presten colaboración ya que no puede hacerlo con sus propios puños⁴⁷⁶. Estos colaboradores deben ver sus acciones como justificadas, en caso contrario, el detentador del poder pierde su ejercicio⁴⁷⁷.

De ahí que la justificación del poder sea necesaria tanto frente a los gobernantes como frente a los gobernados para transformar su simple obediencia en una actitud de aceptación del ejercicio del poder. Solo así se puede obtener el cumplimiento de su voluntad sin tener que recurrir al uso de la fuerza. Obligar no es lo mismo que forzar y, tal como sucede en el caso de los colaboradores, si se suprime la predisposición de los

⁴⁷³ Díaz, Elías *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid: Editorial Debate, 1984, p. 77.

⁴⁷⁴ Bodenheimer, Edgar *op. cit.*, p. 16 y Beetham, David *The legitimation of power*, London: McMillan Education Ltd., 1991, pp. 16 y ss.

⁴⁷⁵ Beetham, David *op. cit.*, p. 87.

⁴⁷⁶ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 21.

⁴⁷⁷ Ídem, pp. 20-21.

governados a obedecer la voluntad del gobernante entonces se crea un sistema de fuerza destinado a fracasar⁴⁷⁸.

Para sobrevivir, un sistema político necesita de, además de la amenaza de violencia, un conjunto de creencias que convencan a los gobernados de la necesidad o ventaja de obedecer⁴⁷⁹. Este convencimiento de los gobernados no es solo necesario al sistema político por la imposibilidad anteriormente señalada de forzar la obediencia de todos todo el tiempo. También lo es porque es la única forma de lograr de ellos que pongan al servicio del Estado recursos más allá de los que les son requeridos a la fuerza⁴⁸⁰.

Es por esta doble vía -la de la menor necesidad de la fuerza y el convencimiento de los gobernados- por donde se nos presenta el problema de la legitimidad⁴⁸¹. Cabe señalar junto con Kriele, que a largo plazo no es suficiente con el elemento utilitario como determinante de las relaciones de obediencia⁴⁸². En muchas ocasiones los gobernados se ven obligados a obedecer normas que les afectan negativamente; en esos casos la legitimidad de la norma no necesariamente está siempre ligada a lo que el que obedece concibe como sus intereses.

Entendemos entonces la legitimidad como la existencia de un grado de consenso general que garantice la obediencia de los gobernados sin que sea necesario el uso de la coacción, con lo que se convierte en *“el elemento integrante de las relaciones de poder que se desarrollan en el ámbito estatal”*⁴⁸³. Se trata de *“la justificación a través de la cual la colectividad acepta la vigencia del poder”*⁴⁸⁴. La obediencia que trae la legitimidad es, en propiedad, un fenómeno sociológico. Se produce en el marco de la sociedad como tal que es la que acepta o no obedecer al gobernante al margen de la amenaza de sanción y por encima de la conveniencia personal de los individuos⁴⁸⁵. Es

⁴⁷⁸ Ídem, p. 17.

⁴⁷⁹ Del Águila, Rafael 1998, p. 23.

⁴⁸⁰ Heller, Hermann 2000, p. 277.

⁴⁸¹ Díaz, Elías 1984, p. 25.

⁴⁸² Kriele, Martin *op. cit.*, pp. 16-17.

⁴⁸³ Levi, Lucio en voz “Legitimidad”, en AAVV *Diccionario de Política* Vol. II, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, 2da edición en español, Madrid: Siglo XXI Editores, 2002, p. 862.

⁴⁸⁴ Martínez-Siclura, Consuelo *Legitimidad y legalidad: La teoría del poder*, Madrid: Actas, 1991, p. 155.

⁴⁸⁵ Fallon Jr., Richard H “Legitimacy and the Constitution” en *Harvard Law Review*, Vol. 118, Núm. 6, abril 2005, p. 1795. Naturalmente, este no es un punto pacífico. El papel jugado en la legitimación por los beneficios que el régimen o sistema de gobierno ofrecen es considerado por muchos como esencial en el mantenimiento de la legitimidad. Para este punto de vista y la relación entre subsistencia material, bien común y legitimidad ver Beetham, David *op. cit.*, pp. 82 y ss. Para una posición diametralmente opuesta a la de Beetham ver Barnett, Randy E. “Constitutional legitimacy”, *Columbia Law Review*, Vol. 103, jun 2003, no. 1. La razón por la que no profundizamos en el tema es porque hemos decidido mantenernos al

decir que, en principio, la legitimidad del sistema debe ser superior a la aceptación que tengan normas jurídicas o incluso gobiernos determinados.

El gobernado que acepta la legitimidad del sistema que enmarca esas normas o gobiernos los enfrentará con las herramientas que le ofrece el sistema mismo, asegurando su estabilidad a pesar de la poca aceptación que tengan elementos puntuales del mismo⁴⁸⁶. El sistema así aceptado pierde su legitimidad solo en los casos en los cuales las injusticias causadas por las normas emanadas del mismo son tantas o de tal magnitud que los gobernados llegan a la conclusión de que es el régimen mismo el que es injusto⁴⁸⁷.

Según Weber, para que un tipo de legitimidad -entendida como justificación del poder- sea efectivo es necesario que exista la creencia extendida en la legitimidad del gobernante o el sistema político⁴⁸⁸. Con la suma de este factor se distingue entre simple obediencia, que puede ser fruto de la coacción, y la legitimidad, en la cual el gobernado obedece voluntariamente aún si no está completamente de acuerdo con todo el sistema.

La creencia en la legitimidad trae consigo la integración del grupo social y la adhesión de los gobernados a las decisiones del gobernante y al sistema político⁴⁸⁹. Este doble beneficio de la cohesión social y la adhesión generalizada impulsa a los sistemas políticos a buscar legitimarse frente a los gobernados. Por ello, la legitimidad tiene carácter decisivo para las pretensiones de validez de un ordenamiento ya que esta *“precisa [...] esforzarse por integrar a los súbditos en una comunidad de voluntad y valores que ennoblezcan su pretensión de poderío; [...] debe intentar justificar sus pretensiones de dominación mediante contenidos ideales y hacer que los súbditos las acepten interiormente como una obligación normativa”*⁴⁹⁰. En otras palabras, de la misma forma en que no puede subsistir un sistema de gobierno en el que no exista obediencia voluntaria sino que toda sea fruto de la coacción, tampoco es probable que

margen de las razones subjetivas (aun cuando son colectivas) de la legitimidad. Lo que nos interesa es el hecho objetivo de que la obediencia se produce muchas veces en contra de los intereses de quien obedece y que la CRD busca legitimarse ante la sociedad y los mecanismos que para ello usa.

⁴⁸⁶ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 17.

⁴⁸⁷ Ídem, p. 24. No quiere esto decir que toda obediencia es fruto de la coacción o el consentimiento. En una sociedad humana compleja tiende mucho a darse el fenómeno de aquellos que ni aceptan ni se rebelan o se marchan. La razón es que el “costo de salida” de es percibido por el disidente como más alto que el de la obediencia de algo que no acepta. Ver Barnett, Randy E. *op. cit.*

⁴⁸⁸ Weber, Max *op. cit.*, p. 170.

⁴⁸⁹ Díaz, Elías 1984, p. 26.

⁴⁹⁰ Heller, Hermann 2000, p. 122.

exista obediencia voluntaria si no existe un reclamo de legitimidad aceptado por los gobernados. De ahí que los principios de legitimidad son, sobre todo, justificaciones del poder. Son las explicaciones sobre las cuales los gobernantes fundamentan su derecho a mandar sobre los demás⁴⁹¹. Pero, como ya se ha señalado, estas explicaciones tienen que estar basadas en valores y esos valores son los que acepta la sociedad.

En última instancia, los postulados de los reclamos de legitimidad dependen de la vigencia de los valores aceptados socialmente⁴⁹². Como no existen dos sociedades con los mismos valores y como la creencia en la legitimidad del poder tiene que provenir de los gobernados sometidos a este -y no a otro-, no existen dos legitimidades exactamente iguales. Todas dependen de la realidad social en la que se creen y de los reclamos específicos que hagan sus gobernantes⁴⁹³.

No es nuestra intención investigar por qué ciertos valores son aceptados o no como reclamos válidos de legitimación en la sociedad dominicana. Como bien señala Hart, es casi imposible saber con exactitud por qué obedece una sola persona una orden específica, mucho más lo es saber por qué obedece una sociedad completa un sistema jurídico-político⁴⁹⁴. Al fin y al cabo, la decisión de obedecer una norma heterónoma es tomada en última instancia de forma autónoma⁴⁹⁵. Por esta razón, la pregunta última de por qué se obedece es de orden moral⁴⁹⁶ y, por ello está fuera del marco del presente trabajo. Lo que nos interesa es cuál es el reclamo de legitimidad que presenta la CRD y si el sistema constitucional es coherente con el mismo. Antes de pasar a estudiar el reclamo de legitimidad de la CRD es importante que veamos en qué tipo se enmarca y cuál es el objeto de su justificación.

La idea de Constitución predominante en República Dominicana se enmarca dentro de lo que García-Pelayo llama el concepto racional normativo⁴⁹⁷. Su existencia y funcionamiento se fundamenta en la presencia de una norma constitucional creada específicamente con esta intención y cuyos valores fundamentales se ven reflejados en

⁴⁹¹ Ferrero, Guglielmo *El Poder, los genios invisibles de la ciudad*, Madrid: Tecnos, 1988, p. 30.

⁴⁹² Beneyto, José María "Interpretación constitucional y legitimidad democrática en la obra de Martín Kriele" en *Revista de Derecho Político*, Núm. 17, primavera 1983.

⁴⁹³ Levi, Lucio en voz "Legitimidad", *op. cit.*, Vol. II, p. 865.

⁴⁹⁴ Hart, Herbert L. A. 2004, pp. 64-65.

⁴⁹⁵ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 26.

⁴⁹⁶ Ídem, p. 28.

⁴⁹⁷ García-Pelayo, Manuel *op. cit.*, pp. 34 y ss. Ver Cap. I del presente trabajo.

su propio contenido. Siguiendo la clasificación clásica de Weber sobre los tipos legítimos de dominación, este tipo de sistemas normativos pertenece a lo que llama la “dominación racional”⁴⁹⁸. En la CRD se cumplen los requisitos fundamentales que Weber considera básicos para la dominación racional. Primero, en el sistema político-jurídico dominicano solo se acepta como Derecho válido -y por tanto obligatorio- lo que ha sido creado de acuerdo a las normas jurídicas preestablecidas. La CRD misma es, tal y como la definimos en el primer capítulo, un instrumento cuya función fundamental es organizar el Estado a través de la producción de normas jurídicas. En segundo lugar, las normas jurídicas son de aplicación general, tanto en el sujeto de la aplicación como en el objeto de ella⁴⁹⁹. Tercero, tal y como establece el artículo 4 de la CRD, toda

⁴⁹⁸ Según Weber, existen tres formas de dominación legítima (Weber entiende por “dominación” “la probabilidad de encontrar obediencia” (Weber, Max *op. cit.*, p. 170). Es decir, el ejercicio del poder como lo tratamos en páginas anteriores). Primero, la de carácter racional, que se basa en la creencia de la legalidad de los mandatos recibidos y el derecho de los que ejercen el poder a hacerlo y que identifica con la legalidad (Weber, Max *op. cit.*, p. 172). Weber la considera el tipo de dominación “específicamente moderna” y piensa que se caracteriza por cinco ideas fundamentales y relacionadas entre sí: a) que la dominación se rige por un Derecho pactado u otorgado que puede ser estatuido en forma racional -de acuerdo a fines o valores determinados- y que tiene la pretensión de ser respetado tanto por los miembros de la comunidad política (Weber usa el término “asociación” porque su estudio va más allá de las instituciones jurídico-políticas que conforman el Estado. Como nuestro objeto no es un estudio tan amplio, consideramos apropiado limitarlo a las asociaciones políticas propiamente dicho) como por aquellos sujetos a su dominación; b) que las reglas y mandatos que rigen esta forma de dominación son abstractos y de aplicación general (Weber, Max *op. cit.*, p. 173.); c) que el gobernante, al hacer ejercicio del poder y crear reglas de obediencia general, lo hace obedeciendo él mismo el orden impersonal que rige la comunidad política (Weber, Max *op. cit.*, p. 174. Weber le da mucha importancia a la institución de la *burocracia* que entiende como la “dominación del cuadro administrativo” dentro de la asociación política y que es parte esencial de su funcionamiento. Este aspecto de la teoría de Weber escapa al marco que debe regir la presente investigación por lo que no será tratado); d) la obediencia no es debida a quien ejerce la función de gobernante, sino al orden impersonal vigente (Weber, Max *op. cit.*, p. 174); y e) que la obediencia al gobernante se limita al marco de su competencia limitada (Weber, Max *op. cit.*, p. 174).

El segundo tipo de dominación legítima es la tradicional, que se caracteriza porque “su legitimidad descansa en la santidad de ordenaciones y poderes de mando heredados de tiempos lejanos” (Weber, Max *op. cit.*, p. 181). Es decir, en este caso, el acuerdo sobre el sistema de dominación abarca la creencia de que debe obedecerse, pero no a su contenido, que viene dado previamente. El fundamento de su reclamo de legitimidad viene dado precisamente por ello, por la fuerza de la tradición. La relación con el gobernante es distinta también porque la legitimidad que le entrega la tradición es una legitimidad personal, y se le obedece en razón de que es “la persona llamada por la tradición” (Weber, Max *op. cit.*, p. 180) y no en razón de reglas generales e impersonales. El contenido del Derecho y de las órdenes del gobernante está también limitado por la tradición tanto en el ámbito como en el contenido, por lo que la creación deliberada de nuevos principios jurídicos es imposible (Weber, Max *op. cit.*, pp. 180-181).

Finalmente, está la dominación carismática, que es completamente personal, sin que entre el gobernante y su autoridad exista un vehículo racional o tradicional sino solo sus propias cualidades. Lo que lleva a los demás a obedecer al líder carismático son sus cualidades, presuntamente extraordinarias (Weber, Max *op. cit.*, p. 193). El reconocimiento que hacen los gobernados decide sobre la obligación de obedecer, pero no es el fundamento del liderazgo sino simplemente una reacción a las cualidades del líder (Weber, Max *op. cit.*, p. 194). El liderazgo carismático depende completamente de la percepción de que el gobernante es una persona extraordinaria. Este carácter extraordinario es otra diferencia con las legitimidades racional y tradicional que, por definición, se producen en contextos cotidianos (Weber, Max *op. cit.*, p. 195).

⁴⁹⁹ El artículo 40.15 de la CRD dice: “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil

autoridad gubernamental está limitada por sus competencias y por los procedimientos de creación de normas, condenándose también la usurpación de la autoridad que no les ha sido constitucionalmente delegada. Los dos principios fundamentales restantes a los que hace alusión Weber se pueden deducir de los que hemos señalado: el hecho de que el gobernante dependa de una estructura jurídica anterior para ejercer un poder que, además, es delegado, implica la inexistencia de una vinculación directa entre el poder y quien lo ejerce. En adición a esto, las limitaciones al poder no son solo en cuanto a la forma, sino también en cuanto al contenido y el artículo 4 CRD prohíbe que el gobernante ejerza un poder que no le ha sido otorgado expresamente.

Las limitaciones del poder y la forma en que se elige a los gobernantes descartan de manera automática que el fundamento de legitimidad establecida en la CRD obedezca a la “*dominación carismática*”⁵⁰⁰. La “*dominación histórica*” queda descartada por la presencia misma de un código constitucional con el monopolio de la creación del Derecho y que es él mismo fruto de una decisión consciente fácilmente ubicable en el tiempo. La CRD no apela al pasado para su legitimidad, sino a los valores que contiene y al proceso mismo de su creación que, como hemos dicho, es fácilmente identificable en el tiempo.

Lo que en última instancia hace relevante el tema de la legitimidad en la CRD y lo identifica con la concepción weberiana de la dominación racional es el hecho de que, como veremos, la legitimidad constitucional dominicana busca justificarse de manera racional. Lo hace sobre la base de valores que se presumen existentes en la sociedad en el momento presente y que están sujetos a modificación. Por ello se aplica para la CRD lo que Kriele afirma en sentido general: que el problema de la legitimidad es el de la justificación racional del poder estatal⁵⁰¹.

Naturalmente, la CRD no es el único ámbito en el que el poder se manifiesta en la sociedad dominicana, ni siquiera lo es en el ámbito público. En un análisis sobre la

para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”; y el 100 CRD establece que “La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”.

⁵⁰⁰ Esto no quiere decir, sin embargo, que la misma carezca de manifestaciones políticas en la realidad dominicana. El Derecho no abarca ni lo agota todo y por ello el fenómeno del caudillismo ha prosperado en la República Dominicana a pesar de la oposición que puede encontrar en el sistema constitucional. Ese, sin embargo es un fenómeno que cae fuera del marco del presente trabajo.

⁵⁰¹ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 39.

legitimidad en el ámbito público debe distinguirse entre tres objetos de estudio: la comunidad política, entendida como “*el grupo social con base territorial que reúne a los individuos ligados por la división del trabajo político*”⁵⁰²; el régimen, que es “*el conjunto de instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y de los valores que animan esas instituciones*”⁵⁰³ y el gobierno, entendido como el grupo de personas concreto que ejerce el poder⁵⁰⁴. Si bien estos distintos “niveles” o ámbitos del entramado social y político pueden ser objeto de estudios sobre su legitimidad, la que nos interesa es la legitimidad del régimen como se encuentra establecido en la CRD.

III.2 Las fuentes de legitimidad en la CRD

La forma y contenido de la CRD la sitúan en el marco de las formas “racionales” de dominación y la llevan a asumir la necesidad de crear su propio fundamento de legitimidad. Como ya hemos visto, su objetivo fundamental es obtener la obediencia de los gobernados. Ahora bien, en el sistema establecido por la CRD se busca una obediencia voluntaria. Es la actitud propia de los Estados de democracia constitucional, que buscan ampliar el círculo de aquellos que los consideran legítimos acudiendo a la racionalidad material⁵⁰⁵.

Este fin se logra no solo mediante un reclamo de legitimidad específico, sino también asumiendo una “fórmula política” determinada⁵⁰⁶. Aunque la fuente de legitimidad no implica la aceptación de un conjunto inequívoco de reglas sobre el poder⁵⁰⁷, estudiando la forma en que la CRD trata el problema de la legitimidad se puede llegar a una conclusión sobre el tipo de gobierno que pretende establecer. Y también identificar el reclamo de legitimidad fundamental sobre el cual se erige.

Desde la reforma de 2010, la CRD se identifica a sí misma como la Constitución de un Estado Social y Democrático de Derecho. En este sentido, los reclamos de legitimidad de la CRD giran en torno a tres ejes: Los derechos fundamentales, el principio de

⁵⁰² Levi, Lucio en voz “Legitimidad” en *op. cit.*, Vol. II, p. 863.

⁵⁰³ Levi, Lucio en voz “Legitimidad” en *op. cit.*, Vol. II, p.863.

⁵⁰⁴ Levi, Lucio en voz “Gobierno” en *op. cit.*, Vol. I, p. 710.

⁵⁰⁵ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 23.

⁵⁰⁶ Ver Bobbio, Norberto *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia: Fernando Torres, Editor S.A., 1980, p. 315.

⁵⁰⁷ Beetham, David *op. cit.*, p. 76.

legalidad o constitucionalidad y el principio democrático reflejado en la soberanía popular. En la próxima sección, intentaremos explicar cómo cada uno de estos ejes contribuye a presentar el conjunto de valores políticos a los que la CRD se aferra con el fin de garantizarse la obediencia voluntaria de los ciudadanos. Como estos pilares de la CRD han sido discutidos en el primer capítulo de este trabajo, no repetiremos aquí los análisis hechos allí. Solo lo haremos con el principio que encarna el reclamo de legitimidad fundamental.

De estos tres ejes el más importante es el de la soberanía popular. Aunque no existe una jerarquía específica entre ellos, entendemos que esta opinión es corroborada por la CRD misma y su lógica interna. Con esto no queremos decir que este principio tiene un rango constitucional más alto que los demás⁵⁰⁸, por el contrario, lo vemos como una consecuencia de la naturaleza esencialmente sociológica de la legitimidad de un sistema jurídico.

III.2.1 Los derechos fundamentales

Como ya vimos en el primer Capítulo, la idea puramente liberal de los derechos fundamentales que había primado en la CRD quedó sustituida en 1955 por una concepción influida por los derechos sociales y, además, marcada por su vocación legitimatoria⁵⁰⁹. También señalamos que la visión claramente iusnaturalista de los derechos fundamentales que el Manifiesto de 16 de enero de 1844 tomó de la Declaración de Independencia estadounidense no se tradujo -como tampoco pasó en el caso de los EEUU- en una CRD con tintes iusnaturalistas⁵¹⁰. No fue sino hasta 1955 cuando la CRD empezó a considerar su declaración de derechos como un objetivo fundamental, en vez de como una forma de regir las actividades políticas y sociales de los ciudadanos. Antes de la incorporación de lo que hoy es el párrafo capital del artículo 8, los derechos reconocidos en la CRD podían ser considerados un fin político fundamental, pero no contaban con el reconocimiento expreso de ser el fin último del Estado. Esta tendencia se fortalece en la CRD 2010, que en sus artículos 7, 8 y 38

⁵⁰⁸ Como puede apreciarse en el Capítulo II, no aceptamos la idea de que existan diferencias jerárquicas entre las normas constitucionales.

⁵⁰⁹ Ver supra I.6.4.

⁵¹⁰ Ver supra I.6.4.

proclama que los derechos y la dignidad de las personas son el fundamento del Estado, su razón de ser y también un rasgo definitorio del mismo.

La configuración actual se presta a que la declaración de derechos sea vista como un elemento indispensable del reclamo de legitimidad de la CRD. Podrían ser considerados, con Häberle, como la manifestación en la CRD de “*una prueba universal de legitimidad*”⁵¹¹. Según este razonamiento, lo que otorga legitimidad al Estado es el respeto de las libertades y derechos, los cuales son aquellos que la razón dicta como inherentes a la persona⁵¹². La legitimidad se fundamentaría, en este caso en el elemento sustancial de la norma jurídica.

Este análisis no es incorrecto si lo que esperamos encontrar son los elementos con los que el Estado dominicano busca justificar su existencia. Bien hace Jorge Prats en señalar que la protección de la dignidad humana -a la que considera el punto de partida de los derechos fundamentales- es un elemento indisociable de la justificación del Estado y sus acciones⁵¹³. Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, esta idea ha sido plasmada de manera específica y concreta en los artículos 5 y 38 de la CRD, con lo que deja de ser una conclusión lógica del estudio de la CDR para pasar a ser una disposición expresa de la Carta Magna. Según este análisis, los derechos fundamentales son el punto de partida de todas las cadenas de legitimidad del Estado y se encuentran ya presupuestos en la premisa de la soberanía popular y, por lo tanto, pueden ser considerados como un principio jurídico anterior al “pueblo” como sujeto de la soberanía⁵¹⁴. Por lo tanto, son los derechos los que conforman lo esencial del reclamo de legitimidad del Estado. También se puede agregar la fórmula relativamente abierta que usa el artículo 74 CRD para determinar cuáles son los derechos que alcanzan rango constitucional.

Pero en el caso dominicano, este razonamiento encuentra dos obstáculos que le impiden erigirse en fuente de legitimidad originaria. El primero es que en el sistema constitucional dominicano solo son aceptados como derechos constitucionales los que han sido adoptados por la CRD en las formas que ella misma establece. Aún los derechos adoptados en forma “indirecta” necesitan cumplir con requisitos que excluyen

⁵¹¹ Häberle, Peter 2003, p. 145.

⁵¹² Ver Martínez-Siclura, Consuelo *op. cit.*, pp. 167 y ss.

⁵¹³ Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 567-568.

⁵¹⁴ Häberle, Peter 2003, p. 174.

la posibilidad de una adopción iusnaturalista⁵¹⁵. En la CRD, la fundamentalidad de los derechos depende no solo de su valor material, sino de una combinación de esto y de su lugar en el ordenamiento jurídico. Por ello, más que un elemento de legitimación originario, son el resultado de la voluntad del pueblo manifestada en el ordenamiento jurídico-constitucional⁵¹⁶.

Son parte esencial, pero del Derecho establecido. Para la CRD los derechos son fruto de enfrentamientos o desarrollos del sistema político⁵¹⁷. Ejemplo paradigmático de esto fue el vuelco que dio en 1955 el concepto de derechos fundamentales que maneja. Como solo se reconocen los derechos amparados por las disposiciones de la CRD, el desarrollo que pudieran tener las concepciones del contenido de los derechos fundamentales no afecta la legitimidad constitucional. Y como, por definición, los derechos constitucionales solo existen donde ya hay una Constitución, entonces no puede decirse que la causa de que esta exista son los derechos que cobran vigencia porque están contemplados en ella.

En ese sentido, no existen derechos preconstitucionales que sean constitucionalmente válidos o en los que pueda fundamentarse la legitimidad de la CRD porque solo entran a formar parte del sistema como elementos del Derecho establecido. En materia de incorporación de derechos fundamentales la CDR es una norma abierta. Pero el hecho mismo de que establezca un régimen de incorporación de derechos al ordenamiento jurídico no quiere decir en modo alguno que considera que los derechos pueden existir al margen de este. Queda claro que, en términos jurídicos, es el Derecho el que hace oponibles los derechos y no al revés.

La otra razón por la que no puede considerarse que los derechos constitucionales son un reclamo originario de legitimidad es porque en ciertas circunstancias, y a pesar de lo que dicen sus artículo 7, 8 y 38, la CRD los trata como obstáculos para la consecución de un bien pretendidamente mayor: el orden establecido. Aunque hay casos más graves, como el de la limitación de los derechos para defender la actividad empresarial. Debe reconocerse, sin embargo, que esta tendencia ha disminuido notablemente en la CRD

⁵¹⁵ Ver supra I.6.4.1.

⁵¹⁶ Ver supra I.6.4.1.

⁵¹⁷ Una opinión parecida, pero sobre el caso alemán tiene Peter Schneider en *Democracia y Constitución*, p. 16.

2010 la cual, rompiendo con la tradición autoritaria del constitucionalismo dominicano, ha protegido de manera muy especial los derechos, su ejercicio y garantías.

Antes de esta reforma el constitucionalismo dominicano podía ser justamente criticado en la misma forma en que lo hizo Marx con la Constitución francesa de 1848:

*“Cada una de estas libertades se proclamaba concretamente como el derecho incondicional del ciudadano francés, pero con la invariable glosa al margen de acuerdo con la cual son ilimitadas mientras no sean restringidas por los “derechos iguales de otros y la seguridad pública”, o por “leyes” que deben precisamente arbitrar esa armonía de las libertades individuales entre sí y con la seguridad pública”*⁵¹⁸.

Como dijimos, la reforma constitucional de 2010 ha roto con esa tradición. Es importante, sin embargo, que veamos los aspectos en los que este fenómeno aún se presenta en la CRD. La libertad de conciencia y culto está limitada por el “orden público” y las “buenas costumbres”⁵¹⁹. Por su parte, la libertad de asociación y reunión está limitada por la “seguridad nacional”, el “orden público” y las “buenas costumbres”⁵²⁰. Estas limitaciones son trascendentales dado que la lucha por el derecho a disentir y a permitir el ejercicio de la libertad religiosa forma parte esencial del devenir del constitucionalismo. De hecho, cuando el artículo 45 habla de la “libertad de conciencia” va más allá. Se trata del derecho de cada ser humano de formarse opiniones sobre los distintos aspectos de la vida, incluyendo lo público⁵²¹. Es evidente que una limitación de este tipo no tiene sentido en una sociedad democrática, en la que se castigan los hechos y no los pensamientos o las ideas.

Más significativas son las disposiciones constitucionales sobre el derecho a la huelga, establecido en el artículo 62.6 CRD. En este se reconoce el derecho a la organización sindical, pero únicamente para solucionar *conflictos laborales*⁵²². El derecho a huelga

⁵¹⁸ Marx, Karl *El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*, Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 51.

⁵¹⁹ Art. 45 CRD “Libertad de conciencia y de cultos. El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos, con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres”.

⁵²⁰ Art. 45 CRD “La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres”.

⁵²¹ En este caso la distinción entre lo público y lo privado es posible porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad puede encontrarse de manera autónoma en el artículo 43 CRD. Las limitaciones del artículo 45 CRD subsisten para el aspecto religioso, que en la historia reciente dominicana –y de la propia reforma constitucional- ha sido un elemento de contienda importante.

⁵²² Art. 62.6 CRD “Para resolver conflictos laborales y pacíficos se reconoce el derecho de trabajadores a la huelga y de empleadores al paro de las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la

está sujeto a que las mismas tengan como fin resolver conflictos estrictamente laborales, con exclusión de todas las posibles causas u objetos de huelga, como por ejemplo las políticas sociales del Estado.

En sentido general, la posición de primacía que ocupa el orden público frente a los derechos constitucionales se confirma con la regulación de la suspensión de estos en caso de “*alteración de la paz*” o de calamidad pública. En la CRD existen tres tipos de estados de excepción (arts. 262 al 266 CRD): estado de defensa, estado de conmoción interior y estado de emergencia (art. 262 CRD). El primero de estos lo pueden proclamar tanto el Congreso (art. 93.1.f) como el Presidente de la República con autorización congresual o de manera autónoma si el Congreso no se encuentra reunido (arts. 128.1.g y 266.1 CRD). El estado de conmoción interior y el de emergencia solo pueden declararse por iniciativa del Presidente, pero cierto es que la declaratoria que haga el Presidente de un estado de excepción implica la convocatoria automática del Congreso para que decida al respecto (art. 266.1). Este, además, se mantiene sesionando con plenitud de atribuciones (art. 266.2 CRD), al igual que el resto de las autoridades electivas (art. 266.3). Estas disposiciones pueden ser justificadas -aunque no de forma irrefutable- con el argumento de que tienen como fin preservar la comunidad política en la que se pretende ejercer esos derechos. Sin embargo, es en el artículo 128.1.h⁵²³ donde se desvela hasta qué punto la CRD valora el “orden público” y el *statu quo* económico por encima de los derechos fundamentales.

Este artículo faculta al Presidente de la República para adoptar las “*medidas provisionales de policía y seguridad necesarias*” en caso de que una violación del artículo 62.6 de la CRD. Recordemos que este es el artículo que limita el ejercicio del derecho a la huelga a fines estrictamente laborales. En virtud del art. 128.1.h, la sola amenaza de que estas actividades perturben el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento de los servicios de utilidad pública o “*el desenvolvimiento de las actividades económicas*” es suficiente para que el Presidente pueda atacar las libertades constitucionales sin otro control que la obligación de rendir un informe al Congreso

ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública;”.

⁵²³ El art. 128.1.h establece como facultad del Presidente el “*Adoptar las medidas provisionales de policía y seguridad necesarias en caso de violación de las disposiciones del artículo 62, numeral 6 de esta Constitución que perturben o amenacen el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios públicos o de utilidad pública, o impidan el desenvolvimiento de las actividades económicas y que no constituyan los hechos previstos en los artículos 262 al 266 de esta Constitución*”.

sobre los hechos consumados. En otras palabras, son tan amplias las razones por las cuales un Presidente puede tomar estas “*medidas provisionales de policía y seguridad*” que, en realidad, se trata de una prohibición de las huelgas generales o reivindicativas de los derechos sociales.

Entendemos que con estas disposiciones queda confirmado que, en caso de duda, la CRD aboga por la defensa de los intereses económicos y políticos establecidos. Como afirma Marx sobre la Constitución francesa de 1848, la CRD parece más interesada en preservar un “orden público” equivalente a la seguridad del *statu quo*, que los derechos fundamentales⁵²⁴.

Es cierto que pueden buscarse interpretaciones que hagan de la CRD un bastión de los derechos fundamentales frente a cualquier amenaza que se yerga sobre ellos. Pero no debemos confundir nunca una interpretación democrática de la Constitución con el hecho de tener una Constitución democrática.

No puede obviarse la protección especial que da la CRD a los derechos previstos en normas internacionales de las cuales es signataria la República Dominicana, llegando, incluso a determinar que tienen rango constitucional (art. 74 CRD). Esto, sin embargo, no puede hacer olvidar que la CRD es una norma jurídica que se concibió como autosuficiente y que, por ello, los desarrollos posteriores son, directa o indirectamente, cambios a la esencia de ella misma. Por este motivo, no pueden ser tomados como elementos de legitimación originaria.

La CRD no emana de la existencia de los derechos fundamentales que ella misma reconoce ni tampoco de los avances que se han logrado en ese campo. Pero, lo que es más revelador, y lo que creemos haber demostrado en este apartado, es que la CRD no considera inviolables los derechos constitucionales. Son un objetivo fundamental, pero no son ni su punto de partida ni tampoco de aplicación inevitable.

Nuestro propósito no es demostrar que los derechos fundamentales carecen de importancia en la CRD. Esto no es cierto ni puede ser defendido desde un análisis informado de la CRD. Tampoco lo es negar la necesidad que puede llegar a tener el Estado de suspender la vigencia plena de los derechos fundamentales con ocasión de crisis graves. Pero queda claro que, ante un reto grave a su permanencia, el Estado

⁵²⁴ Marx, Karl *op. cit.*, p. 52.

dominicano da prioridad a otros ejes del sistema constitucional. Lo evidencia el hecho de que el Congreso y todas las demás autoridades electivas continúen ejerciendo sus facultades (arts. 266.2 y 266.3 CRD). Las instituciones democráticas no desaparecen aún durante un Estado de excepción.

De igual forma, los artículos ordinales 4 y 5 del mismo artículo 266 establecen que el estado de emergencia no exime, en principio, del cumplimiento de las leyes, y que todos los actos adoptados durante el mismo pueden ser objeto del control de constitucionalidad. Esto deja claro que, si bien la función principal del Estado dominicano es garantizar los derechos fundamentales, también lo es que puede dar prioridad al orden público antes que a la garantía inmediata de estos derechos. Lo anterior no se ve refutado por la disposición del artículo 72 de la CRD, que establece que durante los estados de excepción no se suspende la acción de amparo como garantía de los derechos. La razón es que, como dice la Constitución misma, lo que se busca con esto es evitar el ejercicio irrazonable del poder público durante este período excepcional. Lo que se procura es evitar la arbitrariedad, no la vigencia plena de los derechos suspendidos, que siguen estándolo.

Desde nuestro punto de vista, esto refuerza la idea de que el Estado entiende a los derechos como el resultado de la dinámica política y no como su causa efectiva.

III.2.2 La constitucionalidad como legitimidad

Como pudimos ver en el Capítulo I, el principio de constitucionalidad (entendido como la relación dinámica entre las normas, la ya mencionada “nomodinámica” kelseniana) juega un papel importante en la regulación del poder dentro del Estado dominicano. Ya hemos tratado la existencia del principio de constitucionalidad en la CRD⁵²⁵ y su papel fundamental en la configuración del Estado de Derecho que rige en la República Dominicana. Todo el sistema jurídico político se encuentra legitimado por su establecimiento como un marco normativo al que todos, incluso los gobernantes, tienen que someterse y del que emanan todas las normas obligatorias⁵²⁶. Este es el elemento

⁵²¹ Ver supra Cap. I.6.3.

⁵²² Ver supra Caps. I.6.3 y III.1.

fundamental del sistema de dominación legal-racional estudiado por Weber⁵²⁷ que el sistema dominicano asume desde el momento mismo en que crea una CRD.

Esta condición de autogeneración de legitimidad en un sistema cerrado es una característica de los sistemas en los que el principio de legalidad, o constitucionalidad, es predominante. En su funcionamiento, la legalidad puede llegar a absorber la legitimidad. Hablando de la Constitución de Weimar, Carl Schmitt afirmó que:

*“[...] el Estado legislativo parlamentario, con su identidad y su sistema de legalidad herméticamente cerrado para todos los actos estatales, ha desarrollado un sistema de justificación completamente peculiar. La “legalidad” tiene aquí precisamente el sentido y la pretensión de hacer superflua y rechazar no sólo la legitimidad (tanto del monarca como de la voluntad plebiscitaria del pueblo), sino también toda autoridad basada en sí misma o soberana. Cuando en este sistema se emplean todavía palabras como “legítimo” o “autoridad”, sólo se emplean como expresión de legalidad y como derivados de ella”*⁵²⁸.

Esta visión, aunque crítica con la relación entre legalidad y legitimidad, no deja de ser aplicable para el caso dominicano. Como hemos visto, incluso los derechos fundamentales, presuntos fines últimos del Estado dominicano, son tenidos como válidos solo por intermedio de una adopción constitucional directa o indirecta, pero siempre por la vía de la producción normativa.

En principio, la lógica del sistema de dominación legal-racional no necesita el apoyo de ninguna estructura ajena a sí misma. Se sostiene y legitima por sí sola⁵²⁹. Esta autosostenibilidad es esencial para el principio de constitucionalidad, pero debemos hacer una matización importante que luego nos será útil: en todo sistema de constitucionalidad se puede encontrar una legitimidad incorporada a las normas⁵³⁰. Esto ya se puede ver en el mismo Weber para quien, como hemos señalado, sus modelos de legitimidad son tipos ideales y no se manifiestan en estado puro.

⁵²⁷ No es, sin embargo, el único. Siempre venía acompañado por valores propios de los demás tipos de dominación. Lo que diferenciaba y hacía legítimo a este sistema de dominación -aparte de la creencia de los gobernados sobre su deber de obediencia - es que era capaz de generar nuevas disposiciones legítimas. Y esto permite el desarrollo de la forma y objeto del poder desde la legitimidad originaria. Ver Abellán, Joaquín *Poder y política en Max Weber*, Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2004, pp. 65-67.

⁵²⁸ Schmitt, Carl *Legalidad y legitimidad*, Madrid: Aguilar S.A. De Ediciones, 1971, p. 14.

⁵²⁹ Abellán, Joaquín *op. cit.*, p. 69.

⁵³⁰ Díaz, Elías 1984, p. 27.

Al ser un sistema cerrado, la legalidad, constitucionalidad en nuestro caso, en la CRD establece un sistema en el cual ella y sus productos normativos se reafirman mutuamente. Las normas obligatorias solo pueden ser creadas por personas jurídicamente facultadas para hacerlo y por medio de los mecanismos establecidos en la misma CRD para ello. Se crea una situación en la cual el poder proviene del Derecho establecido, pero el Derecho establecido proviene del ejercicio del poder⁵³¹. Tal y como señala Kriele: “*Los órganos estatales deciden qué es el Derecho, pero ellos deciden gracias a la competencia jurídica. También las normas de organización que deciden sobre las competencias pueden ser modificadas, pero sólo por los órganos competentes y con arreglo al procedimiento previsto*”⁵³².

Por todo ello, el juicio valorativo de la legitimidad de la norma y el gobernante quedan desviados hacia la constatación de que se han seguido las reglas establecidas tanto para acceder al poder como para crear la norma.

Lo que proporciona el sistema de legalidad es una forma para el gobernante asegurarse de que sus órdenes serán obedecidas siempre que respete los límites establecidos y para los gobernados la garantía de que el ejercicio del poder no será arbitrario ni impredecible⁵³³. De la naturaleza de este tipo de dominación se sigue que la existencia del poder no puede separarse de las expectativas que tienen los gobernados sobre el funcionamiento y los resultados de las normas⁵³⁴. Es por ello que son estas reglas las que dan legitimidad a la titularidad y el ejercicio del poder⁵³⁵. Entendemos que estos son los dos elementos sustanciales del ejercicio del poder en el marco de una dominación legal-racional.

Como vimos al tratar la normatividad como consecuencia del principio de constitucionalidad⁵³⁶, los artículos 4 y 73 CRD establecen de forma tajante el principio de competencias y la sanción a su violación: la nulidad de los actos emanados como fruto de su violación. Incluso, el 73 CRD va más allá y establece que, siempre que la

⁵³¹ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 20. Este razonamiento lleva a algunos a afirmar que en el Estado de Derecho liberal no existe el soberano. Veremos más tarde como la lógica misma de la CRD rompe con este círculo vicioso y reconoce más allá de las declaraciones políticas la existencia del soberano.

⁵³² Ídem, p. 20.

⁵³³ Beetham, David *op. cit.*, p. 65; Bobbio, Norberto voz “Legalidad”, en AAVV *Diccionario de Política* Vol. II, p. 861.

⁵³⁴ Beetham, David *op. cit.*, p. 65.

⁵³⁵ Ídem, p. 65.

⁵³⁶ 74 Ver supra I.6.3.1.

autoridad con la que se crean haya sido tomada sin respeto a los procedimientos constitucionales, los actos son nulos aun en el caso de que se haya seguido las formas adecuadas. Puede decirse que, en ese caso, el acto tiene un vicio de origen por ser fruto de una autoridad que la CRD no reconoce como legítima. Es decir, la CRD considera que las autoridades mismas tienen que haber cumplido con los requisitos que ella establece para poder ejercer el poder.

Vemos pues que la CRD establece dos principios para determinar la legitimidad del ejercicio del poder: el relativo a las facultades y competencias institucionales -recogido en el artículo 4 CRD- y el del acceso “constitucional” del funcionario a su posición de poder. El primero de estos principios es el que Böckenförde llama de legitimación “funcional e institucional”⁵³⁷. No consideramos necesario extendernos en él porque ha sido explicado en el apartado relativo a la división y separación de poderes, en el cual tratamos sobre las razones y consecuencias que en el ordenamiento constitucional dominicano tiene la atribución de competencias a los distintos poderes del Estado⁵³⁸. Sí es importante señalar, sin embargo, que el hecho mismo de que sea la CRD la que delimite las facultades y competencias para ejercer el poder estatal implica que la autoridad es una autoridad relativa a la función. Distinta de la autoridad personal porque no es inherente a la persona que ejerce el cargo, sino al cargo mismo⁵³⁹. Esta distinción hace relevante el cómo accede la persona concreta al cargo ejercido.

En el segundo caso, es necesario que el poder haya sido obtenido en forma “constitucional”, habiéndose sometido quien lo ganó a las reglas de competencia previstas por la CRD. Al hacerse una distinción entre la función y la persona que la ejerce, y a la vez estar sujeto el ejercicio del poder a las reglas del sistema jurídico, es inescapable la conclusión de que este ejercicio tiene que estar sujeto a las reglas establecidas en el sistema jurídico que le sirve de base. Esto le brinda legitimidad a la persona específica en el marco de sus funciones y, a la vez, permite identificarla como tal. La persona que ejerce el poder queda sujeta, por tanto a la cadena de legitimidades específicas del ordenamiento en el que lo hace⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Böckenförde, Ernst Wolfgang *op. cit.*, p. 57.

⁵³⁸ Ver *supra* I.6.2.

⁵³⁹ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 18.

⁵⁴⁰ Es lo que Böckenförde llama *legitimación orgánico-personal*, aunque en su caso trata el tema partiendo de la existencia de una legitimidad democrática a la que nuestro trabajo aún no nos lleva (ver Böckenförde, Ernst Wolfgang *op. cit.*, p. 58). Es conveniente sin embargo, destacar que el razonamiento

Sería objeto de un trabajo distinto el estudio constitucional sobre el sistema electoral dominicano, pero lo que sí es necesario señalar es el sentido general de las reglas de selección de funcionarios públicos en la CRD. En sus artículos 2 y 4 la CRD reconoce los principios democrático y representativo como dos de los pilares estructurales de la forma de gobierno en la República Dominicana. Por este motivo, los principales funcionarios públicos son electivos⁵⁴¹. El órgano de elección son las “Asambleas Electorales”⁵⁴², formadas por todos los ciudadanos con capacidad de ejercer el sufragio⁵⁴³.

Estas “Asambleas Electorales” escogen a los funcionarios electivos mediante voto “*personal, libre y secreto*” (Art. 208 CRD). Por tanto, la cadena de legitimidades es una que lleva siempre a la decisión democrática de los ciudadanos reunidos en asamblea. La legitimidad de los que ejercen el poder no es, por tanto, abstracta. Es concreta y puede relacionarse directa e ininterrumpidamente con los ciudadanos, sin verse obstaculizada por la intervención de un órgano que no cuenta con ese tipo de legitimidad⁵⁴⁴.

Pero no todos los funcionarios públicos son elegidos en forma directa por el pueblo. Muchos (la mayoría, en términos numéricos) no lo son. Ni siquiera hay una relación directa entre la importancia o trascendencia del cargo a llenar y la capacidad de los ciudadanos para escogerlos. El ejemplo más dramático de ello es el de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional⁵⁴⁵. Lo mismo ocurre con los miembros de la Junta Central Electoral y la Cámara de Cuentas⁵⁴⁶ y los ministros de Estado⁵⁴⁷. Podría presumirse, entonces que,

aplicable por Böckenförde es aplicable incluso si se omite el componente democrático. Aunque parte de la existencia de este, lo que en realidad está afirmando -y es lo que hemos señalado nosotros- es que la *legitimación orgánico-personal* no es autónoma, sino que depende de las reglas de juego del sistema en el que se manifiesta.

⁵⁴¹ Art. 209 CRD.

⁵⁴² El Capítulo I del Título X de la CRD (arts. 208 al 210) trata sobre las Asambleas Electorales. En su contexto los ciudadanos tienen el derecho de ejercer el sufragio tanto para la elección de funcionarios públicos como para la participación en los referendos.

⁵⁴³ La ciudadanía está tratada en la CRD por los artículos 21 al 24. La define el art. 21 CRD “*Adquisición de la ciudadanía. Todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de ciudadanía*”. Los derechos que confiere se encuentran en el artículo 22 y la pérdida y suspensión de los mismos en los artículos 23 y 24 respectivamente.

⁵⁴⁴ Böckenförde, Ernst Wolfgang *op. cit.*, p. 58.

⁵⁴⁵ Seleccionados por el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 179 CRD).

⁵⁴⁶ Seleccionados por el Senado (Art. 80.4 CRD).

⁵⁴⁷ Facultad exclusiva y no controlada del Presidente de la República según el artículo 128.2.a de la CRD.

dado que no son elegidos por los ciudadanos, la fuente de legitimidad de estos funcionarios es distinta de la de los demás, pero no es este el caso.

En la raíz de la designación de estos funcionarios se encuentra el principio democrático. La cadena de legitimidad en estos casos es indirecta, pero, en situaciones de normalidad, no sería posible hacer estas designaciones sin la intermediación decisiva de funcionarios públicos democráticamente electos⁵⁴⁸. Hay casos, como el de los jueces del resto del escalafón, que son escogidos por la Suprema Corte de Justicia a instancias del Consejo del Poder Judicial -de acuerdo a los términos establecidos en la Ley de Carrera Judicial, votada por el Congreso, que es un cuerpo democrático- en los que esta relación directa con una decisión democrática empieza a enturbiarse. Sin embargo, no es nuestra intención analizar a fondo esta problemática, sino señalar que aún en los casos en los que no hay una elección democrática de los funcionarios, la CRD dispone que el elemento democrático sea la fuente de la legitimidad concreta de cualquier funcionario estatal.

Podemos concluir, entonces, que el eje sobre el cual gira la constitucionalidad como fuente de legitimidad no se basta a sí mismo tampoco. Existen dos dificultades para ello: primero que la legitimidad que mana de la constitucionalidad está condicionada por valores de existencia previa y, segundo, que al no ser neutra, la constitucionalidad no puede pretender erigirse como un conducto de otras legitimidades.

A pesar de su capacidad de autorreproducción en la forma de normas obligatorias y “legitimadas”, la constitucionalidad no es un criterio autosuficiente para otorgar legitimidad⁵⁴⁹. Su funcionamiento será visto como legítimo siempre y cuando cumpla con las expectativas de la sociedad, esta satisfacción es el verdadero criterio de referencia para determinar la legitimidad⁵⁵⁰. Detrás de toda regla de procedimiento, existe un conjunto de valores socialmente aceptados a los que estas responden⁵⁵¹. Por tanto, en toda constitucionalidad existe una legitimidad dada por la incorporación en las normas y en su lógica y funcionamiento de una visión específica del mundo⁵⁵².

⁵⁴⁸ Böckenförde, Ernst Wolfgang *op. cit.*, p. 58.

⁵⁴⁹ Beetham, David *op. cit.*, pp. 68-69.

⁵⁵⁰ Ídem *op. cit.*, p. 69.

⁵⁵¹ Garzón Valdés, Ernesto “Acerca del concepto de legitimidad” en *Anuario de Derechos Humanos*, no. 5, 1998, Universidad Complutense, p. 349.

⁵⁵² Díaz, Elías 1984, p. 27.

Todo sistema de legalidad “*es expresión de un determinado sistema de legitimidad, o resultado, si se quiere, del entrecruce y conjunción, más o menos coherente o incoherente, de diversos sistemas de legitimidad*”⁵⁵³. La lógica a la que nos obliga el positivismo demuestra la insuficiencia del análisis de la nomodinámica para resolver el problema de la legitimidad. Si la validez de cada norma depende de que sea creada de acuerdo a lo establecido en una norma superior, debemos seguir subiendo los escalones del sistema jurídico hasta llegar a un punto en el que no hay una norma superior. Aquí nos encontramos con el concepto de *Gründnorm*, que es la norma de la cual emana la validez y legitimidad de todo el sistema y cuya validez emana de su propia efectividad⁵⁵⁴. Sin embargo, como se pregunta Bobbio, “*Si el poder último es un poder cuya característica fundamental consiste en el hecho de que su legitimidad depende de su eficacia ¿qué necesidad hay de legitimarlo a través de una norma superior?*”⁵⁵⁵. La norma superior, esa de la cual “surge” el Derecho, no es tal. En realidad es el hecho no jurídico de la legitimidad de un sistema. La existencia de este concepto de norma originaria parece obedecer a la necesidad de los juristas de concebir un sistema puramente normativo⁵⁵⁶. La legitimidad formal tiene un fundamento en “una base estrictamente subjetiva”; a saber: la confianza en que el legislador tomará decisiones racionales y en que el control del ejercicio del poder mediante un sistema plebiscitario basta para lograr esa legitimidad⁵⁵⁷, es decir, que se trata de un mecanismo fundamentalmente para el control del poder. Pero esta es una posición que no es neutra, como tuvimos oportunidad de ver en el primer capítulo de este trabajo.

En este punto se hace evidente y relevante la falta de “neutralidad” que se le otorga a la constitucionalidad como forma de legitimidad. Su contenido es ideológico y está relacionado con eventos y políticas muy específicas e identificables⁵⁵⁸. Pretender que este es el tipo de legitimidad por excelencia o incluso el único tipo de legitimidad posible lleva a que se confunda cualquier Estado capaz de imponer sus normas y que las crea por mecanismos jurídicos a un Estado de Derecho legítimo⁵⁵⁹. Solo dentro del marco de un Estado de Derecho puede hablarse de una equivalencia entre

⁵⁵³ Ídem, p. 54.

⁵⁵⁴ Ver Kelsen, Hans 1995, pp. 129 y ss.

⁵⁵⁵ Bobbio, Norberto 1980, p. 313.

⁵⁵⁶ Ídem, p. 313.

⁵⁵⁷ Martínez-Siclura, Consuelo *op. cit.*, pp. 154-155.

⁵⁵⁸ Ídem *op. cit.*, p. 145; Díaz, Elías 1984, pp. 49-50.

⁵⁵⁹ Heller, Hermann 2000, p. 282.

constitucionalidad y legitimidad⁵⁶⁰. Con lo cual parece quedar en evidencia que esta idea, aparentemente “neutra” de la legitimidad es parte esencial de una concepción del mundo y un proyecto político y que, por tanto, no puede ser tenida como una idea de aplicación universal. Por lo menos en lo que respecta al fundamento último de la legitimidad de un Estado.

Pero de la misma forma en que la constitucionalidad tiene una lógica política muy clara, también funciona como una defensa del *statu quo*. Cuando la constitucionalidad se torna en un criterio absoluto de legitimidad, la autoridad racional se convierte en una reproductora de la doctrina anterior -la que ha sido consignada a leyes-, legitimándose constantemente lo que ya existe⁵⁶¹.

III.2.3 La legitimidad fundamental: la soberanía popular

El tercer reclamo de legitimidad usado por la CRD es el de la soberanía popular, previsto en su artículo 2: “*Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes*”. Este artículo es muy claro: todo el poder del Estado, todas sus decisiones, son válidas en razón de un poder que emana del pueblo y reside exclusivamente en él. En otras palabras, el pueblo es la fuente del Estado y de su poder. La CRD reconoce no solo la preexistencia de la comunidad política, sino también su preeminencia.

Cabe señalar, que el concepto de soberanía que maneja la CRD no se agota en el artículo 2, sino que en su artículo 3 expone el concepto de soberanía del Estado dominicano frente a otros Estados u organizaciones internacionales⁵⁶². Aparte de la obvia distinción que se debe hacer entre “soberanía interna” y “soberanía externa”, en lo

⁵⁶⁰ Ídem, p. 282.

⁵⁶¹ Martínez-Siclura, *op. cit.*, p. 146; Beetham, David *op. cit.*, p. 68.

⁵⁶² Art. 3 CRD “Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana”.

que concierne a este trabajo hay otro punto que distingue lo establecido en el artículo 2 y el 3 de la CRD: el artículo 2 es un reclamo de legitimidad, mientras que el 3 es una declaración de competencia y territorialidad. Su función es reclamar para el Estado dominicano el derecho a regirse por su propio gobierno dentro del territorio determinado por la Constitución.

Donde la CRD encuentra su fundamento es en la soberanía popular y su capacidad ordenadora de la comunidad política y del Estado, vale decir, en la soberanía interna. Nos proponemos demostrar que, a pesar de sus características liberales, el ordenamiento constitucional dominicano está sujeto por el reclamo de legitimidad que encuentra en la soberanía popular. Para ello examinaremos este reclamo de legitimidad en forma más amplia que los dos anteriores, partiendo de la premisa de que son derivados del que ahora discutimos.

Abordaremos el tema tocando tres puntos nodales: La soberanía en la CRD, la soberanía popular como fundamento del sistema constitucional dominicano y la relación entre Poder Constituyente y la soberanía popular en el contexto del sistema constitucional dominicano.

El primer punto es cardinal porque el concepto de soberanía es tan amplio que solo tiene sentido discutirlo en el marco de una realidad concreta, que en este caso es la dominicana. Es importante estudiar cómo maneja la CRD la categoría lógica de “soberanía” y qué lugar ocupa esta dentro de la construcción lógica del sistema. El segundo responde a la necesidad de identificar la forma en que la CRD convierte la soberanía popular en su reclamo de legitimidad. Junto con esto, estudiaremos con detalle los elementos constitutivos de la soberanía popular en la CRD. El motivo es que tradicionalmente la fórmula que usaba la CRD no hablaba claramente de soberanía popular, sino de soberanía nacional. Esto cambió con la reforma de enero de 2010, que elimina toda mención de “soberanía nacional” y la sustituye por “soberanía popular”. A pesar de ello, entendemos importante hacer un estudio de las instituciones que conforman la soberanía en el caso dominicano para demostrar que en este sistema constitucional solo puede hablarse de soberanía popular. Finalmente, estudiaremos la relación entre la soberanía popular como presunto fundamento del sistema constitucional y el Poder Constituyente como creador de la Constitución. Investigaremos si en el caso dominicano esta conexión es jurídica o política y cómo el

concepto de legitimidad y la identidad del constituyente real interaccionan para definirse el uno al otro.

Cuando se trata un tema de este tipo se tiende a usar conceptos poco claros o muy discutidos. Por ejemplo, se nos plantea la pregunta de qué es el pueblo. ¿Nos referimos al fenómeno sociológico, al político o al jurídico? E igual, el constituyente. ¿Puede existir en la realidad un poder personal o colegiado que sea capaz de establecer por voluntad propia un sistema político? ¿No será que reacciona ante un contexto? Otro concepto discutido y amorfo es el de soberanía. ¿Es posible un poder completamente autónomo, libre de imponer su voluntad, capaz de crear un Estado? Estamos conscientes de que esto es, en el mejor de los casos, muy discutible, de ahí que nos limitaremos a usarlos como instrumentos de análisis. Al ser tipos ideales no es necesaria su existencia concreta para ayudar a entender los fenómenos que discutimos. Por ejemplo, la soberanía del pueblo (que es un término doblemente amorfo) no es una realidad concreta. Es una meta que puede perseguirse. Nos interesa en la medida que es el ideal sobre el que se basa la obediencia voluntaria de los dominicanos a la Constitución.

Al hablar de soberanía en una Constitución contemporánea nos exponemos a dos críticas fundamentales. La primera, que la soberanía en sí misma no existe. La segunda que es incompatible con el constitucionalismo. Ambas tienen fundamentos sólidos; sin embargo, no es la existencia de la soberanía lo que nos concierne, sino la soberanía como reclamo legitimatorio en la CRD. No es necesario que el objeto del reclamo constitucional tenga una existencia concreta o comprobable, basta con que sea un ideal o el reflejo de unos valores que son los que sirven de base y cemento para la construcción del sistema político.

En este sentido muy específico sí puede decirse que la soberanía popular existe y es constitucional. Lo primero, porque constituye una meta a la cual aspirar y que debe regir nuestros actos, independientemente de las dificultades para alcanzarla. Lo segundo porque forma parte no solo de los presupuestos del sistema constitucional, sino también de la Constitución misma. Es precisamente esta presencia y sus efectos lo que nos corresponde estudiar.

III.3 La soberanía en la CRD

Al momento de analizar el papel que juega la soberanía en la Constitución dominicana, debemos enfrentar las dudas que crea hablar de ella en el marco de un sistema constitucional liberal. La razón principal es que, frente a la certidumbre propugnada por el constitucionalismo liberal, en realidad el concepto de soberanía representa una incertidumbre irresoluble porque es un término naturalmente polisémico⁵⁶³. Como afirma Antonio De Cabo, en caso de tener que depender del examen de la literatura jurídica para definir la soberanía en sentido abstracto, llegaríamos a la “*triste, aunque realista conclusión, [de que] ignoramos absolutamente qué cosa sea la soberanía, [y] que consecuencias se derivan de su proclamación o cuáles sean sus caracteres*”⁵⁶⁴. Este trabajo no busca la respuesta a estas interrogantes haciendo un recorrido por la historia y el desarrollo del concepto de soberanía desde que Bodino concibiera al soberano como *legibus solutus*. No es nuestro objetivo. En todo caso, la gran cantidad de respuestas a la misma pregunta –dependientes todas del contexto histórico, político y económico en el que se produjeron– no hace sino demostrar que el concepto de soberanía es quizás aún menos asible que el de “Constitución”⁵⁶⁵.

No hay acuerdo siquiera sobre si es dable la coexistencia de un poder soberano y un sistema constitucional. Para algunos esto es imposible dada la presencia de la división de poderes y de valores supremos en el ordenamiento constitucional, así como la relación circular entre la creación del Derecho por parte del poder y la legitimación del poder por parte del Derecho⁵⁶⁶. Otros, que también la niegan o al menos abogan por su desaparición, ven al derecho internacional y a los Derechos Fundamentales como sus agentes diluyentes⁵⁶⁷. Por el contrario, hay quien ve en la desaparición de la soberanía un repunte del constitucionalismo no democrático, que debe la forma del ejercicio del poder a la razón pura y consideraciones arcanas⁵⁶⁸. También se afirma que la estructura

⁵⁶³ Palombella, Gianluigi *op. cit.*, p. 4.

⁵⁶⁴ De Cabo, Antonio “Crisis del concepto de soberanía” en AAVV (De Cabo, Antonio y Pisarello, Gerardo eds.) *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*, Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2000, p. 56.

⁵⁶⁵ Ver *supra* Cap. I.2.

⁵⁶⁶ Por ejemplo, Kriele, Martin *op. cit.*, pp. 149 y ss.

⁵⁶⁷ Ver “La soberanía en el mundo moderno” en Ferrajoli, Luigi *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid: Editorial Trotta, 2001, pp. 125 y ss.

⁵⁶⁸ Palombella, Gianluigi *op. cit.*, p.111.

y organización del poder en un Estado constitucional hacen necesario el concepto de soberanía para entender la concentración de poder que el constitucionalismo implica⁵⁶⁹.

Para otros, lo que se encuentra superado es la definición de soberano como titular de un poder omnipotente, en razón de que tal cosa no ha existido jamás: en el devenir histórico no hay poder que haya podido imponerse libremente sobre el conjunto de una sociedad⁵⁷⁰. Autores como Loewenstein sostienen que en el transcurso del siglo XX, el estudio de la soberanía perdió interés para ser sustituido por el estudio del poder, por cuanto la primera no es más que una racionalización jurídica de este que, a su vez, es un elemento irracional de la política. De ahí que considere que la definición de soberano compatible con el constitucionalismo democrático es la que señala quién está jurídicamente autorizado a ejercer el poder político⁵⁷¹.

Es estéril buscar poner fin aquí una controversia en realidad irresoluble. Por ello, enfocaremos el problema desde su función y presencia específica en la CRD. En un caso como este, las respuestas que nos brinde la CRD (y también la historia política dominicana) no tienen necesariamente que ser compatibles con las que produciría el estudio de otras realidades. Como todas las categorías lógicas, el concepto de soberanía, en todas sus acepciones, sirve para intentar comprender fenómenos reales, lo que implica que es ella la que se adapta y no al revés. No intentaremos acomodar la realidad dominicana para que sea congruente con conceptos hijos del estudio de otros sistemas constitucionales.

A pesar de lo dicho por Loewenstein, la vigencia que ha adquirido el estudio del poder como fenómeno político y sociológico a costa del estudio de la soberanía no ha tenido como resultado la desaparición del interés en esta. Aun cuando se reconoce que en el contexto contemporáneo no puede existir un *legibus solutus*, la idea de una acción soberana no puede desaparecer pues es la única forma de explicar la implantación de una norma suprema (o de un conjunto de normas supremas, si tomamos en cuenta las teorías que le asignaba esa función al Derecho Internacional).

⁵⁶⁹ Punset, Ramón “En el Estado constitucional hay soberano (Reflexiones para una teoría jurídica de la soberanía nacional)” en *Fundamentos*, No. 1, 1998, pp. 329 y ss. Estamos conscientes de que los planteamientos de Punset y Palombella llevan a conclusiones muy distintas, pero nuestra intención en este momento no es identificar a quienes sostiene que la soberanía existe dentro del Estado constitucional y que además pertenece al pueblo. Lo que buscamos es simplemente demostrar la presencia de la soberanía en el Estado constitucional.

⁵⁷⁰ Heller, Hermann *La soberanía*, p. 179.

⁵⁷¹ Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 24.

El aspecto trascendental de la soberanía en la actualidad es su papel en la justificación y explicación del Estado democrático-constitucional, verificable por el papel histórico que ha jugado. Mientras que etimológicamente “soberanía” implica “superioridad”, históricamente no hace sino describir la relación de poder entre un Estado y sus súbditos⁵⁷².

Como ya hemos visto en la primera parte del texto, el Estado constitucional moderno tiene como origen la reacción frente al absolutismo, tránsito que implicó no solo la división de poderes y la consagración de derechos fundamentales, sino también la anulación de la capacidad del monarca de ordenar el sistema jurídico y político. Esta operación se llevó a cabo imponiendo una concepción contractualista según la cual la soberanía no descansa en una sola persona sino en la colectividad o en el conjunto de la Nación⁵⁷³. Tanto es así que la teoría de la soberanía puede ser considerada una teoría “antimonárquica” cuyo fin último era separar al monarca de la actividad constituyente y asegurar así los límites del poder y los derechos fundamentales de corte liberal⁵⁷⁴. Con la teoría de la soberanía se pone en cuestión lo que antes era una verdad irrefutable: que el soberano y el monarca eran consustanciales. Al considerarse el poder como algo distinto de quien pretende haber recibido un mandato divino se abre la posibilidad de que ese poder pase a residir en otro sujeto.

Por este motivo, aún si no se acepta que la soberanía es una realidad política, es imposible comprender el Estado constitucional contemporáneo sin tomar en cuenta su concepto⁵⁷⁵. De hecho, coincidimos con Pedro de Vega en que, independientemente de que se reconozcan sus antecedentes, no es posible hablar de constitucionalismo en

⁵⁷² Orfield, L.B. *The amending of the federal constitution*, Chicago: Callaghan, 1942, p. 132.

⁵⁷³ La bibliografía en torno a este punto es muy extensa y, no podía ser de otra forma, presenta distintos puntos de vista sobre el mismo asunto. No pretendemos entrar en esta discusión en este lugar. No sirve para el objetivo que nos hemos trazado de determinar qué papel juega el reconocimiento de la soberanía popular en la CRD actual. Para referencias sobre este tema se puede consultar, entre muchos otros: Matteucci, Nicola 1998; Heller, Hermann 1995, pp. 79 y ss.; Arnaíz Amigo, Aurora *Soberanía y potestad*, México DF: UNAM, 1999, pp. 21 y ss.; Merriam, C. E. *op. cit.*, pp. 11 y ss.; Matteucci, Nicola en voz “Soberanía” en AAVV *Diccionario de Política* Vol. II, pp. 1483 y ss.; De Vega, Pedro 1999, pp. 13 y ss.; Kriele, Martin *op. cit.*, pp. 13 y ss.; Jellinek, Georg 2002, pp. 401 y ss. A pesar de las diferencias entre ellos, estos autores están contestes en que las revoluciones liberales del siglo XVIII tuvieron como efecto una redefinición del concepto de soberanía, llevándola a asumir el papel de diluyente de la monarquía absoluta.

⁵⁷⁴ Pérez Royo, Javier 1987, pp. 66-67.

⁵⁷⁵ Creemos que el hecho de que se trate de un concepto sin posible verificación en la realidad política es una de las razones por las que no es posible un acuerdo sobre su significado. Su contenido y alcance depende siempre del objeto de su estudio, por este motivo no puede ser jamás idéntica para casos distintos aunque en sentido general atiende al mismo fenómeno.

sentido estricto sino desde el momento en que se empieza a producir la traslación de la soberanía y su papel legitimatorio del monarca a la colectividad⁵⁷⁶.

Queda entonces preguntarse si este es el papel que juega la soberanía en la CRD vigente y cómo lo hace.

Vistas las deficiencias que en el caso dominicano tienen los reclamos de legitimidad basados en los derechos fundamentales o en el principio de constitucionalidad, el texto del artículo 2 CRD –que establece el principio de soberanía- es el único reclamo de legitimidad que queda en pie.

“Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes”

De entrada, este texto confirma la tesis de que el reclamo de legitimidad se refiere a la soberanía popular sin que sea posible referirse a la “soberanía nacional”. La cuestión no es insustancial por cuanto los conceptos son absolutamente distintos. La “soberanía nacional” hace titular de la soberanía a la Nación mientras que la “popular” considera soberano al “pueblo”. Aunque ambos se refieren a una abstracción, veremos cómo el segundo acerca la soberanía a las personas que conforman la comunidad política mientras que el primero las aleja. Intentaremos demostrar que en el caso dominicano el dilema entre un concepto y otro es inexistente con lo que, para la CRD, hablar de una cosa o la otra es hablar de lo mismo: los ciudadanos.

Esto a su vez cobra relevancia por el hecho, anteriormente señalado, de que la fórmula tradicional en la CRD se refería a la “soberanía nacional” y no a la popular. En esto radica la utilidad de estudiar ambos conceptos y analizar cuál de ellos es aplicable o si, en realidad, ambos vienen a decir lo mismo en el contexto constitucional dominicano.

Al razonamiento anterior puede ser interpuesto, como segundo problema, el argumento de que una cosa es la “soberanía” y otra la capacidad de ejercer un poder supremo en el Estado. Su base es que, inmediatamente después de proclamar que la soberanía nacional reside en el pueblo, la CRD afirma que las facultades del Estado están

⁵⁷⁶ De Vega, Pedro “En torno a la legitimidad constitucional” en AAVV *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, México DF: UNAM, 1988, pp. 804-805.

concentradas sobre todo en los poderes públicos. Esto se presta al razonamiento de que, aunque la soberanía reside en el pueblo, el ejercicio del poder reside fundamentalmente en el Estado y, por tanto, esta no tiene más efecto que el de una declaración sin consecuencias prácticas.

Esto nos lleva al tercer y último problema de la declaración del art. 2 CRD. Habla de que estos poderes se ejercen por representación y los mecanismos que establece para la participación directa en la reforma constitucional son extraordinariamente limitados. ¿Quiere decir esto que la representación es un obstáculo insuperable para el ejercicio del poder de reforma? ¿O es posible la participación de la ciudadanía en este proceso?

III.3.1 El artículo 2 CRD como principio legitimatorio fundamental

El hecho de que la CRD reconozca la existencia de un soberano –o al menos que la soberanía recaer en el pueblo– lleva directamente a la controversia sobre si es posible compatibilizar un sistema constitucional y un poder ilimitado y presuntamente previo. Las razones son dos. Primero, la Constitución es la norma suprema en el ordenamiento constitucional. Un poder externo y superior a ella le arrebataría tal condición y estaría en capacidad de eliminar su condición de fuente única del Derecho en tanto y en cuanto un poder que “crea” la Constitución tiene lógicamente capacidad de actuar por su cuenta al margen de esta y, además, de crear normas de Derecho. Asimismo, es contrario a la filosofía de división de poderes y frenos y contrapesos propia de las constitucionales liberales como la CRD. El concepto de soberanía hace referencia a un poder absoluto e indiviso, lo cual es radicalmente incompatible con los ideales del constitucionalismo⁵⁷⁷.

Lo anterior se ve complicado por la tendencia ya comentada a considerar que la soberanía, como concepto, está en decadencia, y por el hecho fácilmente constatable de que el poder “soberano”, en sentido estricto, no ha existido históricamente. Entonces, si la soberanía es un tipo ideal que, además, está siendo cuestionado en la actualidad, ¿qué papel juega en la CRD?

⁵⁷⁷ Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 192.

Esto puede responderse de dos formas. Una de ella es apelando al planteo de Hans Lindahl, para quien la soberanía nacional es un simple símbolo que no tiene por qué existir en la realidad, que no es un fin a alcanzar y carece de resultados prácticos porque *“la soberanía nacional es la validez de un símbolo, no la eficacia de una causa”*⁵⁷⁸. Esta es una concepción minimalista porque limita el papel del concepto de soberanía al de simple reclamo de legitimidad con tal de convencer a la población de que la Constitución es “su” Constitución, pero sin que tenga ningún efecto real ni siquiera como reconocimiento del derecho de participación que en principio debe seguir a tal declaración de soberanía. En otras palabras, el único papel de la declaración es que el pueblo consienta ser dominado por causa de la ilusión de que en realidad quien domina es él.

Otra posición, que consideramos maximalista, sustenta que solo a partir de la soberanía popular se puede entender el Estado constitucional moderno. Para Peter Häberle

*“El Estado constitucional democrático de la actualidad se entiende y se vive a partir del poder constituyente del pueblo. Por un lado, este poder se deriva expresamente como tal de los textos constitucionales [...]; por el otro, dicho poder fue desarrollado de manera “no escrita” por la doctrina y la práctica, vaciado en conceptos, refinado y traducido, de manera parcial o plena, en textos constitucionales”*⁵⁷⁹.

Es decir, que las doctrinas de soberanía popular y el contrato social están tan arraigadas en la actualidad que no es concebible un Estado constitucional-democrático que no tenga como premisa y principio fundamental la supremacía de la voluntad popular. Incluso si no se encuentra presente de manera clara en la Constitución que se estudie, es un principio no escrito que se puede deducir de los textos constitucionales y que los permea, finalmente definiéndolos.

Para el estudio del caso dominicano ambas posiciones deben ser matizadas. La primera porque resulta inconcebible que el reclamo de legitimidad no comprenda algún tipo de consecuencia jurídica. Como vimos anteriormente, la legitimidad se fundamenta en el acuerdo de las personas a obedecer las direcciones de los gobernantes. Como dice Beetham, para ser legítimo el poder tiene que provenir de una autoridad reconocida

⁵⁷⁸ Lindahl, Hans “El pueblo soberano: El régimen simbólico del poder político en la democracia”, en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 94, octubre-diciembre 1996, p. 64.

⁵⁷⁹ Häberle, Peter 2003, p. 129.

como válida⁵⁸⁰. Y si el reclamo de legitimidad de la CRD es precisamente el del poder popular, entonces se debe presumir que esta es una autoridad válida.

Si no basta esto, debemos recordar entonces que la CRD no se limita a proclamar la soberanía del pueblo, sino que además afirma que en razón de ello este es depositario del poder estatal que “emana” de él, tanto cuando se ejerce por representación como en los casos en que se hace directamente. Pudiera firmarse, como hace Balaguer Callejón, que esto implica que el poder del soberano del pueblo se ejerce *a través* de la Constitución y que, por tanto, se encuentra dividido y limitado en la medida en que esta divide y limita el poder, convirtiendo así un poder “*único, indivisible, extraconstitucional, no relegado*” en un “*poder dividido, estructurado, reglado, democrático y constitucional*”⁵⁸¹, es decir, que no existe tal soberano porque el poder que ejerce responde a un modelo de poder limitado y dividido de un pueblo que no es unánime.

De ahí que, siguiendo la misma línea argumental, la Constitución no puede provenir de un supuesto pueblo soberano, porque este solo existe como unidad política con capacidad de decisión a través del Estado y organizado por la Constitución. El pueblo es pues el “hecho” legitimatorio, mas no el motivo. La legitimidad democrática no deriva ni de un *Gründnorm* kelseniano ni de una decisión soberana, sino del *telos* del Estado⁵⁸². La proclama de la soberanía popular solo sirve para afirmar la calidad democrática del Estado y es esta última y no la capacidad que tengan los ciudadanos de ejercer el poder lo que legitima el sistema político-constitucional. En otras palabras, basta con que la Constitución proclame que el pueblo es soberano para legitimarla democráticamente como si de hecho éste lo fuera: el triunfo de la apariencia de la legitimidad democrática sobre la sustancia.

Por su lado, la posición maximalista debe ser matizada a la hora de analizar el papel de la soberanía popular en la CRD porque implica dos cosas que en este trabajo hemos considerado incorrectas. La primera, que la soberanía es el único reclamo de legitimidad. No debemos confundir la primacía del reclamo de legitimidad democrática con la inexistencia de los demás. El sistema jurídico-político dominicano no se

⁵⁸⁰ Beetham, David *op. cit.*, p. 17.

⁵⁸¹ Balaguer Callejón, Francisco “Soberanía popular y democracia en la Constitución española de 1978” en *Revista de Derecho Político*, núm. 27-28.

⁵⁸² González Encinar, José Juan *op. cit.*, año 6, núm. 17, mayo-agosto 1986.

satisface con proclamar el origen democrático de la CRD, sino que también usa su contenido (en la forma de los derechos fundamentales) y la forma en que organiza y limita el poder (en la del constitucionalismo) para legitimarla. Otro aspecto que la posición maximalista no toma en cuenta es el hecho comprobado de que la CRD no es fruto de la voluntad de *todos* los dominicanos. En ningún momento de la historia se ha llevado a cabo una verdadera proclamación popular de la CRD.

Además, debe señalarse el hecho de que en una sociedad contemporánea, con casi diez millones de miembros, resulta difícil –por no decir imposible– que todas las personas participen del proceso de creación de una Constitución. No es posible por tanto, la manifestación unitaria y simultánea de la voluntad de todos convertida en una –que es lo que en principio reclama la idea de soberanía popular. Por tanto, la aproximación maximalista no es aplicable en el caso dominicano aunque el desarrollo de la CRD y sus principios hayan seguido la lógica del fortalecimiento del concepto de soberanía popular. De hecho, por parte de la doctrina dominicana, la crítica más socorrida a las reformas constitucionales es que se han hecho sin rigor científico, interés por desarrollar las instituciones o inclinación hacia la profundización de la democracia. Desde esta aproximación se afirma que se ha tratado de reformas personalistas sin un objetivo más allá que la consolidación del poder político del gobernante de turno⁵⁸³. Además, obvia que, aunque es usada de forma casi unánime por el constitucionalismo contemporáneo, la soberanía popular dista mucho de ser la única forma posible de legitimar un sistema político-jurídico. De hecho, como lo demuestra el desarrollo de las formas de gobierno, se trata de un fenómeno históricamente reciente.

La respuesta sobre el papel que debe jugar la es que la soberanía sirve como reclamo de legitimidad fundamental. No se quiere decir que existe en los hechos, o necesariamente que es el origen de hecho del sistema constitucional, sino que es lo que lo justifica. Adolfo Posada describe esa naturaleza ambigua de la soberanía cuando dice de ella que es “*un mito, se ha dicho, pero de acción eficaz, en cuanto expresa o simboliza una idea, o una aspiración ideal: la del pueblo que se gobierna a sí mismo*”⁵⁸⁴.

⁵⁸³ Ver, por ejemplo, Jorge Prats, Eduardo *Derecho Constitucional*, Vol. II, Santo Domingo: Gaceta Judicial, 1995, pp. 885-886.

⁵⁸⁴ Posada, Adolfo *La reforma constitucional*, Madrid: Biblioteca de Derecho Constitucional, 1931, pp. 13-14.

El que sea un ideal no implica que sus efectos solo deban ser políticos (esto sería más bien una aproximación a la concepción minimalista), aunque tampoco implica la necesaria desaparición del sistema constitucional a favor de una democracia directa o a ignorar que la soberanía popular no es la única vía posible de legitimación de un Estado (esto es una aproximación a la concepción maximalista). Su condición de ideal lo que implica es que no puede ser concretado o alcanzado de manera definitiva o total, pero no deja de ser un objetivo a ser perseguido, por lo que, al reconocer la soberanía popular como la fuente fundamental de la legitimidad del sistema, la CRD obliga a que se la tome también como motivo subyacente y criterio de coherencia en todo cambio y aplicación de ella misma.

Naturalmente, esto incluye la reforma constitucional en la que, por tratarse de una reformulación de las reglas de juego jurídico-políticas fundamentales, se debe tener en cuenta más que en ningún otro momento la fuente de legitimidad del sistema. Aunque podría sostenerse que la posición maximalista es más coherente con el argumento democrático –e incluso con la lógica interna del argumento que aquí presentamos– entendemos que es necesario rechazarla para fortalecer la soberanía popular como reclamo de legitimidad de la CRD. Esto así precisamente porque al no ser un criterio de legitimidad obligatorio, sino una opción política tomada, debe ser asumida en su totalidad. El constituyente dominicano pudo haber escogido otro criterio, pero asumió el de la soberanía popular y las consecuencias de esta elección tienen que manifestarse en el texto y el funcionamiento del sistema constitucional.

III.3.2 El falso dilema entre soberanía popular y soberanía nacional en la tradición constitucional dominicana

Hasta que la reforma de 2010 hizo mención específica de la soberanía popular, el argumento más contundente contra la idea de que la legitimidad de la CRD está fundamentada en ella era que, en realidad, no la mencionaba. Solo hablaba de “soberanía nacional”. Aunque atribuida al pueblo, la soberanía no era, en principio, considerada consustancial al mismo. En el caso dominicano tenemos que considerar que, contrario a la Francia estudiada y explicada por Siéyes, en la República Dominicana el concepto de “Nación” es unitario y se reduce al “Pueblo” entendido

como los ciudadanos y los habitantes. Esto así porque, al no haber existido nunca un Estado estamental, no es posible justificar un concepto de “Nación” separado del de “Pueblo”. No existieron nunca los “tres estados”, sino solo el “estado llano”. Así las cosas, podía argumentarse que, en realidad, la legitimidad no descansaba sobre el pueblo, sino sobre la nación. Con lo cual el sistema constitucional no era democrático en sentido estricto y no era necesaria la intervención directa del pueblo –entendido como el conjunto de ciudadanos- en la reforma de la Constitución.

Mientras permaneció esta distinción, el problema de las diferencias entre soberanía nacional y soberanía popular no fue adecuadamente tratado por la doctrina. Los principales constitucionalistas dominicanos daban por sentado que la Constitución se refería a la soberanía popular en sí misma y no a la soberanía nacional. Sin embargo, no explicaron por qué descartan de plano el concepto de soberanía nacional o simplemente equiparan la soberanía nacional con la soberanía como concepto puro o con la soberanía del Estado⁵⁸⁵. El razonamiento parecía ser que como esta soberanía se atribuye al pueblo dominicano poco importaba qué tipo de soberanía ese tratase. Aunque la conclusión es correcta, el razonamiento es defectuoso y es necesario estudiar por qué es así. A falta de esto no será posible comprender las razones por las cuales el principio democrático es el elemento legitimatorio fundamental de la CRD no solo como proclama política, sino también como plan de acción. El que la soberanía pertenezca al pueblo o a la nación tiene consecuencias teóricas y prácticas importantes.

En las siguientes páginas analizaremos el concepto de soberanía que expone la CRD para precisar por qué es posible afirmar que la soberanía de la que hablaba no era la de la “nación”, sino únicamente la del pueblo.

III.3.2.1 El pueblo dominicano como único soberano

La coexistencia de la “soberanía nacional” y la “soberanía popular” en la cultura constitucional dominicana planteaba interrogantes. ¿Cómo puede hablarse del principio democrático como elemento legitimador fundamental cuando la soberanía corresponde a un ente distinto? Para ver por qué es posible no hay más que remitirse al concepto de

⁵⁸⁵ Ver Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 586-585; Pellerano Gómez, Juan Manuel 1990, pp. 242 y ss.; Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. I, pp. 117 y ss.

nación y a los elementos constitutivos en el sistema político dominicano, no perdiendo de vista, sin embargo, , que estos conceptos solo pueden ser comprendidos a partir de la realidad concreta que se estudia, en este caso la dominicana.

Como sucede con casi todos los términos relevantes para los puntos de nexo entre Derecho constitucional y política, “nación” tiene múltiples significados y comprende distintas cosas, dependiendo de la ideología política y social de quien use el término. En sentido general comprende a una comunidad humana con un sentido propio de su destino, pero los vínculos que la mantienen unida y la identifican no están determinados de manera precisa⁵⁸⁶. La definición de “nación” y soberanía nacional que usaremos dependerá, entonces de lo previsto en la CRD. Es necesario hacer esta determinación porque el sujeto de la soberanía modifica la naturaleza de esta⁵⁸⁷ y, por tanto, su relación con los principios fundamentales de legitimidad y con el principio democrático en sí mismo. En este sentido, se puede decir que la soberanía nacional es más coherente con el constitucionalismo que la soberanía popular. Como ya hemos señalado, existen tensiones importantes entre la idea de un poder ilimitado y la idea fundamental del constitucionalismo: la separación de poderes.

Las dificultades relativas a la definición de la soberanía nacional y la soberanía popular han dado lugar a discusiones jurídicas interminables y bizantinas que no han avanzado grandemente el problema y que se zanján, por lo general, con la asignación al pueblo de la titularidad de la soberanía y la asignación a la nación de su ejercicio⁵⁸⁸. Esta solución ofrece la ventaja de que aparentemente se preserva el principio político democrático mientras se resguarda el ejercicio del poder en manos del Estado y los gobernantes constitucionalmente previstos.

Tanto “pueblo” como “nación” son conceptos que se refieren a una colectividad⁵⁸⁹, existen sin embargo importantes diferencias en torno a cómo se define esa colectividad. “Pueblo” se refiere a un grupo humano concreto (por más que este sea difícil de precisar), de existencia comprobable empíricamente, mientras que el concepto de “nación” es un tipo ideal referido fundamentalmente a un “pueblo” políticamente

⁵⁸⁶ Ver Rossolillo, Francesco en voz “Nación”, en AAVV *Diccionario de Política* Vol. II, pp. 1022 y ss.

⁵⁸⁷ Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín *op. cit.*, p. 190.

⁵⁸⁸ Ferrajoli, Luigi 2001, p. 139, nota 78.

⁵⁸⁹ Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín *op. cit.*, p. 189.

organizado⁵⁹⁰. A los efectos de nuestro análisis, es esta idea de “nación” la que nos interesa porque de lo que se trata aquí es de determinar sobre quién y cómo se fundamenta la legitimidad del Estado, y esto solo puede hacerse haciendo uso del concepto jurídico-político de “nación” y no de su definición como entidad cultural o histórica⁵⁹¹.

Precisamente porque se refiere a un ente abstracto, carente de existencia real y, por tanto, de capacidad volitiva propia, la asignación de la soberanía a la “nación” es más coherente con el constitucionalismo que la soberanía popular; la proclamación de la soberanía nacional permite la articulación del poder en el sentido querido por el constitucionalismo⁵⁹². Al carecer de capacidad volitiva, la “nación” debe actuar a través de los órganos constituidos y sus representantes en ellos. Lo mismo no ocurre con el “pueblo”, que sí es capaz de manifestar voluntad (aunque esta se construya a través de complicados procesos, sea siempre fluctuante y nunca unitaria). Por tanto, en teoría, mientras la soberanía popular podría llevar al ejercicio incontrolado del poder, la soberanía nacional, por necesidad y naturaleza, implica una organización no unitaria del poder. Es esta una de las razones por las que los revolucionarios franceses adoptaron el principio de la soberanía nacional como fundamento legitimatorio de su Estado. Carré de Malberg explica que el absolutismo monárquico había logrado presentarse como “propietario” de la soberanía en el Estado francés, constituyéndose por sí solo en el Estado⁵⁹³. Según Carré de Malberg:

*La Revolución vino a cortar esta confusión. La obra capital de la Constituyente, en ese orden de ideas, consistió en separar el Estado y la persona real, y para ello, la Constituyente hizo intervenir a la nación, oponiéndola al rey como verdadero elemento constitutivo del Estado y, por consiguiente, como la única legítima propietaria de la potestad soberana. En efecto, la idea esencial formulada por los hombres de 1789 y que se convierte en la base misma de todo el nuevo derecho público, fue que el Estado no es más que la personificación de la nación. (...) Por lo tanto, el Estado no puede absorberse en el rey, sino que se identifica con la nación (...)*⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ Ídem, pp. 190-192.

⁵⁹¹ Ídem, p. 176.

⁵⁹² Punset, Ramón *op. cit.*, p. 339.

⁵⁹³ Carré de Malberg, R. *Teoría General del Estado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 873.

⁵⁹⁴ Ídem., pp. 889-890.

En otras palabras, lo que quiso el constituyente revolucionario en Francia fue negarle al rey la condición de soberano, afirmando que la titular de la soberanía era la nación completa. Con esto destruyeron el fundamento ideológico de su poder y además cimentaron el propio. Esto pudo ser logrado mediante la adopción del principio de soberanía popular propuesto por el padre ideológico de la Revolución, Rousseau, pero no ocurrió así. Las razones están abiertas a la especulación; desde nuestro punto de vista, dos fueron las fundamentales. La primera es que, como señala Ferrero:

“El ‘pueblo’ no es ni puede ser otra cosa que la suma de todos los ciudadanos sin distinción de clases o de procedencias, la ‘nación’ es el pueblo organizado y jerarquizado en clases y profesiones. La Revolución habría querido situar a la ‘nación’ en el lugar que debiera corresponder al ‘pueblo’ para evitar identificar al pueblo soberano con la totalidad de los ciudadanos, lo que hubiera tenido como consecuencia obligada el reconocimiento del sufragio universal como única expresión legítima de la soberanía popular”⁵⁹⁵.

En otras palabras, la Revolución era coherente con sus principios políticos burgueses. Los revolucionarios querían eliminar los privilegios del rey, el clero y la aristocracia sin perder los propios. Después de todo, era su revolución y no la de los *sans culottes*. No olvidemos que la chispa de la Revolución fue la crisis de los Estados Generales y el Juramento del Juego de Pelota, frutos de la negativa a que se contaran por cabeza y no por estamentos los votos de los miembros de los Estados Generales.

Esto nos lleva a la segunda razón. En un principio, los revolucionarios no buscaban establecer una república, sino una monarquía limitada. Incluso, la Constitución de 1791 preveía la creación de una monarquía constitucional. No fue sino hasta después de la huida de Luis XVI a Varennes y la crisis del 10 de agosto de 1792 que la Asamblea Nacional declaró a Francia una república. Es por ello que a pesar de sus proclamas a favor de la “totalidad” del Tercer Estado dentro de la nación francesa⁵⁹⁶, Sieyès no busca la desaparición total del régimen imperante, sino otorgarle al estamento que defendía una mayor influencia sobre los destinos del Estado⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ Ferrero, Guglielmo *op. cit.*, p. 183.

⁵⁹⁶ Sieyès, Emmanuel *op. cit.* pp. 85-86.

⁵⁹⁷ Ver Ídem, Cap. III, pp. 102 y ss.

Esto no implicaba, como vimos anteriormente, la igualdad entre todos los franceses. El texto de la Constitución de 1791 lo que hace es crear una unidad ficticia de voluntad popular. El artículo 1 de su Tercer Título afirma que *“La soberanía es una, indivisible, inalienable e imprescriptible. Pertenece a la Nación; ninguna sección del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio”*. Se trata de un ataque directo al poder real y aristocrático. No niega la existencia de diferencias estamentales entre los ciudadanos (de hecho, la figura del rey permanece), sino que se impone la necesidad de consultarles a todos y en condiciones propicias para que se cumpla el anhelo de Sieyès de que el Tercer Estado pudiera imponer su fuerza mayoritaria. Esto vino a confirmar lo establecido en el artículo III de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: *“La nación es esencialmente la fuente de toda soberanía; ningún individuo ni ninguna corporación pueden ser revestidos de autoridad alguna que no emane directamente de ella”*. Solo en la Constitución de 1793 –en pleno poder jacobino– se declara la igualdad de los ciudadanos en su soberanía, y por tanto la abolición definitiva del sistema de estamentos, cuando se afirma que *“El pueblo soberano es la universalidad de los ciudadanos franceses”*. Antes de esta fecha, la “nación” era el pueblo más el rey y los restos del sistema precedente.

Lo anterior tiene dos consecuencias lógicas importantes para este trabajo. La primera es que aclara que aun cuando se usan los términos “pueblo” y “democracia”, el pueblo político no es idéntico al pueblo sociológico. De ahí que cuando se legitima un sistema político-jurídico en nombre del pueblo lo relevante no es la población del Estado, sino la población con capacidad de decisión política. Lo segundo es que aunque haya sido asumido por otros sistemas políticos, el concepto de “nación” implica distintas cosas en cada lugar. Como veremos, no puede significar lo mismo en Francia que en la República Dominicana.

La proclamación de la soberanía nacional en la CRD obedeció a la imitación de los precedentes franceses. El más directo de estos es la primera oración del artículo 3 de la Constitución francesa de 1958: *“La soberanía nacional pertenece al pueblo, que la ejerce por medio de sus representantes y por la vía del referéndum”*. En el caso dominicano está ausente la figura del referendo y cualquier otra que implique mecanismos de democracia directa. ¿Qué quiere decir esta proclamación en el caso dominicano? Para responder a esta pregunta hay que examinar cómo maneja la CRD el concepto de “nación” y “pueblo”. Nos proponemos demostrar que en el caso

dominicano la “nación”, al contrario de los países con una tradición política que incluye los estamentos feudales, solo y únicamente está compuesta por el conjunto de ciudadanos.

Lo primero que debemos señalar es que, contrario a la posición defendida por parte de la doctrina en el sentido de que el “pueblo” solo existe a partir de la creación de la Constitución⁵⁹⁸, en el caso dominicano se reconoció la existencia del pueblo antes incluso de la independencia. La Manifestación de 16 de enero de 1844 reconoce al pueblo dominicano como un elemento anterior y necesario para la creación del Estado. Justifica la posición de los revolucionarios de la necesidad de separarnos de Haití afirmando que “*cuando un Pueblo que ha sido unido a otro*” quiere separarse, tiene derecho a “*constituir un estado (sic) libre y soberano*”⁵⁹⁹. Es clara la opinión de los manifestantes sobre la precedencia del pueblo sobre el Estado, aunque pudiera argumentarse que se referían al pueblo sociológico y no a un pueblo político.

Sin embargo, la propia Manifestación desmiente esta posibilidad porque el criterio usado para definirlo –presente en el mismo documento– no es cultural, sino puramente político. Algunas páginas más adelante afirman que son dominicanos “*todos los hijos de la parte del este* (de la isla de Santo Domingo, NPC) y *los que quieran seguir nuestra suerte*”⁶⁰⁰. Es decir, que el pueblo dominicano al que se refieren está compuesto por los dominicanos culturales y, además, por todos los que decidieran asumir su pertenencia a la comunidad política, con lo cual el pueblo constitucional y políticamente relevante es distinto del pueblo cultural.

Tomando en cuenta que en el país nunca ha existido un sistema estamental no es defendible la idea de que este orden forma parte del concepto de “nación”. ¿Qué la constituye entonces? El artículo 1 de la CRD afirmaba (antes como ahora) que “*El pueblo dominicano constituye una Nación organizada en Estado libre e independiente, con el nombre de República Dominicana*”. Sin entrar en la discusión semántica sobre si el verbo “constituye” está conjugado en forma pasiva o activa, destacan dos cosas: que “pueblo” y “nación” no son la misma cosa porque el pueblo crea la nación o es su componente esencial (conjugación activa y pasiva respectivamente) y que el pueblo existe en forma anterior e independiente de la nación.

⁵⁹⁸ Para el caso español ver, por ejemplo, Punset, Ramón *op. cit.*, p. 342.

⁵⁹⁹ Manifestación del 16 de enero de 1844 en Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, pp. 443-444.

⁶⁰⁰ Ídem, p. 451.

El resultado de esta interpretación es avalado por lo previsto en la primera oración del artículo 3 de la CRD, sobre la soberanía externa: “*La Soberanía de la Nación dominicana, como Estado libre e independiente es inviolable*”⁶⁰¹; es decir, la nación como un ente políticamente organizado en la forma de un Estado. Puede concluirse, entonces, que la CRD entiende que la nación está compuesta por el pueblo y es su manifestación una vez este se organiza políticamente. En otras palabras, la nación es el pueblo políticamente organizado, tal como lo deja entrever el artículo 1 CRD. Y el componente único de esta nación –por la carencia de una organización estamental o corporativa- es el pueblo. La CRD 2010 lo esclarece de forma inequívoca, pero es también perfectamente coherente con lo establecido por constituciones anteriores. Cuando el artículo 2 de la CRD reconocía que la soberanía nacional corresponde al pueblo, lo que estaba afirmando era que la soberanía que ejerce la organización política de la comunidad corresponde no a esta, sino a su único componente: el pueblo. De ahí que la soberanía de la que habla la CRD sea la del pueblo, único con capacidad volitiva, aun cuando la exprese en el contexto de su decisión de organizarse políticamente.

En el caso dominicano la nación es un medio, una forma en la que el pueblo se manifiesta. Puede ser definida, en palabras de Ernest Renan para referirse al Estado, como “*un plebiscito diario*”. Como hemos visto, en la República Dominicana los vínculos que unen a la nación político-jurídica relevante son, desde la Manifestación del 16 de enero de 1844, vínculos políticos. Y la legitimidad que la CRD reconoce a esos vínculos viene dada por el reconocimiento de que la soberanía corresponde al pueblo.

La distinción anterior entre pueblo, nación y Estado en el sistema político-jurídico dominicano tiene una significativa consecuencia. De la misma manera en que el pueblo existe al margen de la nación, esta preexiste al Estado y, por lo tanto, no necesita de su presencia real para existir. Así ha sucedido cuando la invasión de una potencia extranjera o la anexión a otra nos han privado de un Estado, pero no han hecho desaparecer al pueblo ni la nación. Tales son los casos de la anexión a España en 1861 y las invasiones estadounidenses de 1916-1924 y 1965-1966. Esto quiere decir que el

⁶⁰¹ La redacción actual de la misma norma es muy similar: Art. 3 CRD “*Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable*”.

pueblo dominicano puede organizar su nación con formas de Estado distintas a la vigente hoy en día.

En los capítulos siguientes analizaremos cómo y en qué forma se toma en la República Dominicana la decisión jurídico-política más trascendental posible -la reforma de la CRD- y la relación de este proceso con el reclamo legitimatorio fundamental: la soberanía popular.

Capítulo IV. La reforma constitucional

Como hemos visto en capítulos anteriores⁶⁰², el constitucionalismo se ha debatido entre su propuesta por un cambio radical en las relaciones de poder y su temor a que el cambio lo termine dejando atrás. El cambio radical viene representado por las nuevas formas de legitimidad y de ejercicio del poder. Atrás quedaron la monarquía absoluta y sus instituciones autoritarias. Tanto la Revolución estadounidense como la francesa proclamaron como inalienables un conjunto de derechos que son la fuente política y teórica de los Derechos Humanos hoy en día. También se buscó limitar el poder dividiendo las facultades necesarias para su ejercicio. Finalmente, y lo más importante, la fuente de legitimidad fundamental pasó de ser la tradición o la gracia divina para recaer en la voluntad del pueblo o, en todo caso, la soberanía nacional. Esto representó el desmonte del sistema de poder al que los revolucionarios burgueses habían vencido mediante sus revoluciones.

Una vez logrado este propósito, el reto pasaba de la destrucción del *Ancien Regime* a la preservación del que ellos mismos habían instaurado. La búsqueda de esa estabilidad – la misma contra la cual habían luchado – los llevó a la creación del sistema constitucional, que sirviera de valladar al pasado, pero también de muro de contención contra los cambios radicales que pudieran sobrevenir en el futuro. El objetivo de las constituciones no es, por tanto, únicamente evitar la vuelta del absolutismo, sino también evitar que los nuevos dueños del poder político sufrieran el mismo destino que sus antecesores⁶⁰³. De ahí que, de acuerdo con Pérez Tremps⁶⁰⁴ debamos dejar de lado la idea de que la Revolución francesa (y, por extensión, las revoluciones liberales, NPC) es el fruto de la naturaleza real de las cosas o de un proceso inevitable dentro de una progresión lineal e ineludible de las formas de organización política.

En el Capítulo II señalamos que la reforma constitucional es un mecanismo de garantía de la Constitución. Dada la ya discutida doble naturaleza de la Constitución, una institución de la importancia y centralidad de la reforma no puede escapar a tener también una naturaleza dual. La razón es lo profundamente unidos que están el

⁶⁰² Ver fundamentalmente *supra* I.4.-, I.5.- y I.6.-.

⁶⁰³ Ver *supra* I.4.1.3.- y De Cabo, Carlos 1997.

⁶⁰⁴ Ver *supra* I.4.1.3.- y Pérez Tremps, Pablo *op. cit.*, p. VIII.

concepto contemporáneo de Constitución y la presencia de la reforma constitucional en ella.

Como ocurre con todas las instituciones y fenómenos jurídicos o políticos estudiados en este trabajo, el tratamiento que daremos a la reforma constitucional será el que mejor nos ayude a entender esa institución en el contexto dominicano. Si, como también hemos dicho, el concepto de Constitución es ambiguo y todos los estudios en materia constitucional deben dirigirse a explicar un sistema constitucional concreto⁶⁰⁵, tiene entonces sentido que los razonamientos y argumentos que presentemos estén dirigidos a explicar la realidad constitucional dominicana y ninguna otra. Esto nos llevará a plantearnos la reforma constitucional en términos distintos a los usados en otros sistemas, por ejemplo, España, lo que no solo es inevitable, sino también deseable. Las diferencias entre el caso español y el dominicano son demasiado profundas como para que nuestra aproximación a la reforma constitucional sea la misma que la que llevan a cabo los juristas españoles. De esas diferencias mencionaremos tres que nos parecen fundamentales:

El Estado español preexiste al sistema constitucional, con lo que el problema del Poder Constituyente toma una importancia de la que carece en la República Dominicana. En nuestro caso no existe la necesidad de determinar quién ha constituido el Estado constitucional, ya que no ha existido ningún otro tipo de organización política. Así las cosas, el concepto de soberanía (como fuente de legitimidad) adquiere mayor importancia.

Mientras que en la Constitución española coexisten dos mecanismos de reforma constitucional, en la dominicana solo existe uno⁶⁰⁶. Así, no se produce el fenómeno de que existan normas cuya mayor rigidez sea tal que dé pie a discutir si las mismas tienen mayor nivel que otras dentro de la misma Constitución. Ciertamente, existen cláusulas de intangibilidad. Sin embargo, este es un fenómeno distinto al anterior en razón de que se presume que estos son principios inmodificables, consustanciales al Estado y por lo

⁶⁰⁵ Ver *supra* Cap. I.

⁶⁰⁶ No consideramos que la necesidad de referendo aprobatorio a las que se refiere el artículo 272 CRD implique la existencia de un segundo método de reforma. Esto así porque lo único que hace es establecer un requisito adicional en casos específicos. No establece un mecanismo distinto, ni cambia los órganos competentes para la reforma ni exige mayorías distintas en la Asamblea Nacional Revisora. El mecanismo dispuesto por el artículo 168 CE implica, como paso intermedio, la disolución de las Cámaras del Parlamento, celebración de nuevas elecciones y, además, la ratificación de lo decidido. Todo esto antes de que intervenga el voto popular.

tanto distintos en su importancia al resto. No así aquellos que, como lo establece el artículo 168 de la Constitución española, sí pueden ser modificados, pero solo por un procedimiento más gravoso que el resto.

No existe en el caso dominicano ningún tipo de conflicto entre dos principios tan disímiles como el principio democrático y el principio monárquico. Esta falta de contradicción fortalece la posición de que el análisis de la reforma pueda llevarse a cabo desde su principio legitimador (que es el democrático) sin tener que recurrir a la figura del Constituyente como legitimador fundamental.

A continuación, estudiaremos el concepto de reforma constitucional que usaremos en este trabajo.

IV.1 El concepto de reforma constitucional

Tal como afirma García-Atance, uno de los más importantes efectos de la revolución constitucionalista fue la codificación de las normas supremas de los países que adoptaron el nuevo sistema de organización del poder⁶⁰⁷. En este sentido, los efectos propios de la reunión del factor de la codificación con el de la supremacía normativa y política son comunes a la mayoría de los sistemas que siguen los parámetros del constitucionalismo. El haberse dado un código solemne y supremo que resume en sí mismo tanto los valores políticos cardinales como los fundamentos del sistema jurídico tuvo como consecuencia el interés en protegerlo de los cambios ordinarios propios de los sistemas políticos⁶⁰⁸.

La Constitución de los valores, la que contiene los principios políticos fundamentales, se ve manifestada entonces en la constitución formal, la que establece las reglas de Derecho y la creación de las normas. Estos principios reflejan una visión ideal de la sociedad en la que se aplican, lo cual afecta la percepción que se tiene del código constitucional que los recoge. Tierno Galván dice al respecto que “*Tradicionalmente*

⁶⁰⁷ García-Atance, María Victoria *Reforma y permanencia constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 65. Para ver la discusión sobre los motivos por los cuales esto sucedió, ver *supra* Cap. I. No debe perderse nunca de vista que el constitucionalismo y, con él, las constituciones escritas son mecanismos de organización del poder. Pero más que eso, son mecanismos para *un tipo* de organización del poder. Por ello, por lo menos en sentido general, sus instituciones tienen un fin claro, común y coherente con su fin último.

⁶⁰⁸ García-Atance, María Victoria *op. cit.*, p. 65.

las constituciones se han pensado e interpretado, en cuantos textos constitucionales, como un código fundamental escrito que tiende a ser perfecto y por lo tanto inalterable. La conexión acrítica entre la idea de código y la idea de perfección es constante en cualquier cultura superior desarrollada”⁶⁰⁹. Se transfieren a la Constitución escrita la reverencia y el respeto que en principio corresponden a los principios políticos plasmados en ella. Es la sacralización del código como función del deseo de preservar el orden político. La Constitución se convierte en la herramienta para delimitar la meta que el ordenamiento político debe alcanzar en cumplimiento de los valores de la sociedad⁶¹⁰.

Kelsen afirma que el hecho de que estos principios políticos fundamentales se encuentren contenidos en la Constitución formal, hace necesario que esta reciba protección adicional y que para ello se han creado los procedimientos especialmente gravosos usados en la reforma de la Constitución⁶¹¹. Esta es la explicación tradicional de la rigidez constitucional. Sin embargo, para Kelsen esto conlleva una importancia aún mayor porque es lo que diferencia a las constituciones de las normas ordinarias⁶¹². Pero al mismo tiempo que afirma esto, reconoce que es propio de la Constitución formal, ya que la material no necesita de estos procedimientos agravados para existir⁶¹³. Esto explica el caso de la Constitución inglesa, que no tiene manifestación escrita.

Para estos autores, el fin último de la reforma constitucional es garantizar el contenido político de la norma más que su contenido jurídico. Kelsen tiene razón en afirmar que la Constitución material no necesita de procedimientos agravados de reforma para sobrevivir. En realidad, no es posible imponer obstáculos de este tipo a los cambios políticos. Sin embargo, la Constitución representa una juridización de los procesos políticos y ello implica, a su vez, una identificación entre unos y otros. Es por este papel de protección de la norma política a través de la preservación de la norma escrita

⁶⁰⁹ Tierno Galván, Enrique “Especificación de un Derecho Constitucional para una fase de Transición” en *Boletín Informativo de Ciencia Política*, no. 10, agosto 1972. Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid.

⁶¹⁰ Schneider, Hans-Peter *Democracia y Constitución*, p. 49.

⁶¹¹ Kelsen, Hans 1995, p. 147.

⁶¹² Ídem.

⁶¹³ Ídem.

que tanto Loewenstein como Jiménez Campo reconocen que la reforma constitucional se encuentra justo en el límite entre lo político y lo jurídico⁶¹⁴.

En este mismo sentido Pérez Royo afirma que

*“La reforma de la Constitución es una de las instituciones en las que el elemento político y el jurídico que conviven en el Derecho Constitucional se entrecruzan con mayor intensidad, adquiriendo la norma jurídica una carga o una intencionalidad política innegable. Toda cláusula de revisión tiene una finalidad política, una finalidad de preservar y consolidar el edificio que se está poniendo en pie (...)”*⁶¹⁵.

Visto lo anterior, es necesario convenir que los mecanismos de reforma constitucional y la concepción que de ella se tiene en un sistema jurídico determinado dependen, en buena medida del fundamento ideológico del mismo⁶¹⁶.

¿Qué es entonces la reforma constitucional? Abordaremos la cuestión desde el punto de vista jurídico, aunque sabemos imposible aspirar a la pureza de esta descripción puesto que –como veremos luego– esta operación jurídica tiene importantes consecuencias políticas. En su clásico estudio *Reforma y mutación de la Constitución*, Georg Jellinek la describió como “*la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas*”⁶¹⁷. Un autor más reciente, Vannossi, ofrece una respuesta igualmente mesurada, haciendo hincapié en que cuando se habla de reforma constitucional nos referimos únicamente a la modificación de las prescripciones legales-constitucionales⁶¹⁸. La importancia del énfasis de estos dos autores en que se trata de un cambio del texto constitucional se verá más claramente cuando estudiemos las funciones de la reforma constitucional como mecanismo de distinción entre las normas adjetivas y la norma sustantiva o constitucional.

⁶¹⁴ Loewenstein, Karl *op. cit.*, pp. 162 y ss., Jiménez Campo, Javier “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española de 1978” en *Revista del Departamento de Derecho Político*, no. 7, otoño de 1980, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, p. 82. Ver también De Cabo, Carlos 2003, pp. 13 y ss.

⁶¹⁵ Pérez Royo, Javier 1987, p. 54.

⁶¹⁶ Jiménez Campo, Javier *op. cit.*, pp. 92 y ss. Aunque el tema es fascinante, nuestra intención es comprender la reforma constitucional en y desde el caso dominicano. Como la CRD establece claramente cuáles son sus valores fundamentales no procuraremos hacer un análisis más amplio que ese. Tiene algún interés para este trabajo hacer un análisis de las posiciones presentadas a lo largo de nuestra historia constitucional. Pero en vista de que se analiza la CRD hoy, desarrollar ese tema distraería de nuestro argumento en lugar de enriquecerlo.

⁶¹⁷ Jellinek, Georg 1991, p. 7.

⁶¹⁸ Vannossi, Jorge Reinaldo *Teoría Constitucional*, Tomo I, Buenos Aires: Editorial Depalma, 1975, p. 59.

No es nuestro interés hacer un repaso de la historia de la reforma constitucional en el constitucionalismo. Baste con señalar que la importancia de la reforma constitucional es tal que desde el inicio mismo del constitucionalismo contemporáneo, e incluso antes, se tomaban en cuenta su existencia y efectos protectores del orden político. Juan Jacobo Rousseau lo hizo incluso antes de que fuera creada la primera constitución moderna, la estadounidense en 1787. Escribiendo en 1772 sus *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia*, Rousseau previó la existencia de un sistema de reformas constitucionales que permitieran actualizar la Constitución que se discutía para ese Estado⁶¹⁹. Estos acercamientos teóricos se vieron complementado por los hechos. C. J. Friedrich asegura que la Convención de Filadelfia –que redactó la Constitución estadounidense– fue la primera que estableció una Constitución con mecanismos de reforma⁶²⁰. Es decir, que la figura de la reforma constitucional ha estado presente desde el albor de la era de las constituciones escritas.

Antes de adentrarnos en el análisis de la reforma constitucional en la República Dominicana pertinente la siguiente distinción: las normas *de* reforma constitucional no son lo mismo que las normas *sobre* la reforma constitucional. Las primeras son aquellas que nos quedan como resultado de un proceso de reforma mientras que las segundas son las que regulan ese proceso⁶²¹. En otras palabras, las normas de reforma tienen vocación de convertirse en normas constitucionales de pleno derecho, siempre que se respeten las normas sobre la reforma que son las que a fin de cuentas sirven de mecanismo para crear nuevas normas con nivel constitucional. Esas últimas –las normas *sobre* la reforma– son las que nos interesan en este trabajo.

IV.2 La tensión cambio-permanencia y la búsqueda de la continuidad

Una de las principales razones de la existencia de un código constitucional rígido es su capacidad de brindar estabilidad al nuevo sistema de gobierno⁶²². Mientras que la limitación del poder y la protección de los derechos fundamentales dan forma al

⁶¹⁹ Rousseau, Juan Jacobo “Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su reforma” en *Proyecto de Constitución para Córcega/Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su reforma*, Madrid: Editorial Tecnos, 1988, p. 104.

⁶²⁰ Friedrich, C. J. *op. cit.*, p. 282.

⁶²¹ Ver González Encinar, José Juan *op. cit.*, *pássim*.

⁶²² Ver Cap. II.

contenido político del constitucionalismo, la existencia de una Constitución es la innovación jurídica más importante que el mismo hace. Tanto así que este código constitucional se ha convertido en su característica más conocida.

Sin embargo, el constitucionalismo y sus precursores reconocieron la debilidad de un sistema cerrado al cambio. Se enfrentaron a una disyuntiva que aún hoy es uno de los problemas centrales del Derecho constitucional: ¿debe garantizarse la Constitución como existe o deben aceptarse los cambios que el tiempo impone? Es la tensión cambio-permanencia que la Constitución debe enfrentar y que es producto de la interacción entre el texto y la realidad social siempre cambiante. La búsqueda de solución al problema revela la tendencia de todo ordenamiento –y en este caso del constitucional- a tratar de conciliar unas normas jurídicas en principio estáticas y las fuerzas sociales que interactúan en el marco creado por ellas⁶²³. Ahora bien, no solo el cambio social crea la necesidad de un cambio en el texto constitucional; es imposible que el creador de la Constitución pueda prever las consecuencias que estas mismas tendrán en toda circunstancia⁶²⁴.

En su ya referido texto *Consideraciones sobre el gobierno de Polonia*, Rousseau proclama la importancia de que las normas jurídicas que ordenan el Estado sean perdurables y afirma que no tiene sentido que no puedan ser modificadas. Ahora bien, esa modificación debe ser difícil para darle continuidad al sistema de organización política:

*“Será de este modo como se conferirá solidez a la Constitución y como las leyes serán tan irrevocables como puedan serlo; pues, ciertamente, va contra la naturaleza del cuerpo político darse leyes que luego no pueda revocar, pero no va contra la naturaleza ni contra razón que no pueda revocarlas más que con la solemnidad puesta en práctica al establecerlas. En esto consiste la cadena toda que pueda darse para el futuro”*⁶²⁵.

⁶²³ García-Atance, María Victoria *op. cit.*, p. 124.

⁶²⁴ Vergottini, Giuseppe *op. cit.*, p. 325.

⁶²⁵ Rousseau, Juan Jacobo 1988, p. 104. El criterio de que las normas fundamentales pueden derogarse o modificarse si se siguen los mismos procedimientos que culminaron en su adopción es una contradicción aparente con la expresada por el mismo Rousseau en el Capítulo V del Libro Primero del Contrato Social. Allí Rousseau sostiene que el establecimiento del derecho al sufragio (es decir, el gobierno democrático) supone una votación unánime. No puedo explicar esta discordancia, pero me inclino a pensar que la razón de ella es que mientras el Contrato Social es un tratado teórico, el relativo a Polonia tiene fines

Como puede verse, Rousseau habla de un principio jurídico general que permita la derogación de las normas solo en el caso de que esto se haga siguiendo los mismos procedimientos que se usaron para crearlas. Lo relevante es que se hace en referencia a la Constitución, con lo que, aunque se quiera conservar el orden establecido, se reconoce la inevitabilidad de los cambios.

Según Pedro de Vega, esto sucede porque

“En la medida en que el constitucionalismo adquiere una proyección histórica cada vez más amplia, y en la práctica se comprueba que las leyes fundamentales, sometidas a la dinámica de la realidad [...], sufren transformaciones inevitables, se generalizará la conciencia de que bajo ningún concepto puede entenderse las como leyes permanentes y eternas. Frente a la idea de la inmutabilidad de contrapone la idea del cambio”⁶²⁶.

Este principio acompañó al constitucionalismo en todas sus experiencias tempranas importantes. Dos de los más sobresalientes ideólogos del experimento constitucional estadounidense –Thomas Jefferson y Tom Paine– hicieron protestas del derecho que tienen los vivos a gobernarse a sí mismos, al margen de la voluntad de los antecesores. Defendían la facultad de los ciudadanos de un Estado de modificar las normas fundamentales en la medida en que creyeran que eran inadecuadas a la realidad o no respondían a su voluntad. Como demuestra Stephen Holmes, Tom Paine y Thomas Jefferson eran partidarios de esta posición⁶²⁷, incluso, Jefferson fue más lejos de la simple declaratoria de la conveniencia de que las constituciones se reformen para adaptarse a los cambios. Asoció la idea de una Constitución “perpetua” a los principios autoritarios de las monarquías absolutas y propuso que cada generación se dictara a sí misma una nueva Constitución⁶²⁸. Es evidente que los padres ideológicos de la Constitución estadounidense eran conscientes de las tensiones a las que está sometida toda Carta Magna.

prácticos. Los nefastos efectos que tuvo la obligación de unanimidad en la Dieta polaca deben haberle hecho cambiar de opinión.

⁶²⁶ De Vega, Pedro 1999, p. 59.

⁶²⁷ Holmes, Stephen “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en AAVV *Constitucionalismo y Democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 221-227.

⁶²⁸ Ídem, pp. 225-227.

En igual sentido se manifiesta Madison en el Federalista 43 cuando habla de la importancia de que la Constitución prevea su propia reforma, aunque esta sea más difícil que la de simples leyes adjetivas. Al analizar la institución de la reforma constitucional la defiende porque evitaría que fuera demasiado mutable, o tan rígida que sus defectos no podrían ser corregidos⁶²⁹. Algunos de estos defectos se mostrarían por las lecciones de la experiencia⁶³⁰, con lo que el paso del tiempo opera como un elemento revelador de las insuficiencias de la Constitución. Así las cosas, la postura de Madison tiene que ser entendida también como un reconocimiento de las fuerzas opuestas que gravitan sobre la Constitución.

El constitucionalismo francés también asumió la necesidad de llevar a cabo cambios en las constituciones. Tanto la Constitución de 1791 como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793⁶³¹ establecían mecanismos de reforma que siguen de forma muy cercana los argumentos usados por los estadounidenses. Por ejemplo, el artículo 1 del título VII de la Constitución de 1791 faculta a la Asamblea Nacional a modificar “*los artículos respecto de los cuales la experiencia haya demostrado los inconvenientes*”⁶³². Como se puede ver, el constituyente francés de 1791 era consciente desde el principio de que el paso del tiempo haría inevitable el cambio. Por su parte, el artículo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 señala que “*Un pueblo tiene siempre derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución Una generación no puede imponer sus leyes a generaciones futuras*”. Queda nuevamente demostrado que el paso del tiempo y el cambio en la voluntad de los ciudadanos someten la Constitución a una fuerte presión en dirección del cambio. Tiene razón Pedro de Vega cuando dice que “*La idea de que la Constitución podía ser susceptible de cambios y mejoras, es una constante que se repite por todas las figuras más significativas de los procesos constituyentes americano y francés*”⁶³³.

El papel que juega el paso del tiempo en la tensión cambio-permanencia sigue siendo de interés en el Derecho constitucional. No puede ser de otra manera puesto que es imposible comprenderlo sin tomar en cuenta tanto el tiempo (entendido como el momento histórico) en que es adoptada una Constitución y el tiempo (entendido como

⁶²⁹ Madison, James “Federalista 43” en Hamilton, Alexander et al *op. cit.*, pp. 222-223.

⁶³⁰ Ídem.

⁶³¹ Esta era un preámbulo de la Constitución francesa de 1793.

⁶³² [http://unav.es/constitucional/Materiales/Constitución Francesa de 1791.pdf](http://unav.es/constitucional/Materiales/Constitución_Francesa_de_1791.pdf), última visita en 30 de septiembre de 2007.

⁶³³ De Vega, Pedro 1999, p. 57.

el cambio de circunstancias) transcurrido desde su adopción⁶³⁴. La superación de las coyunturas en las que nacen enfrenta la vocación de permanencia de las constituciones con su necesidad de adhesión total⁶³⁵. Hesse concuerda con lo anterior y añade que solo el cambio de las normas específicas de la Constitución hace posible que la misma pueda cumplir con su objetivo fundamental: la regulación precisa de la sociedad⁶³⁶. Por ello, entiende que el Derecho constitucional debe estar “abierto al tiempo”⁶³⁷, es decir, que la tensión cambio-permanencia debe ser resuelta a favor de un cambio en la norma que permita la supervivencia del sistema.

Retomando la preocupación de Jefferson por que los cambios reflejen siempre la realidad social y política del tiempo en el que se aplican, Wheare afirma que las constituciones “*tienden a reflejar los intereses y creencias dominantes al momento de su adopción, o un acuerdo entre creencias e intereses en conflicto [...] es de hecho el resultado de un paralelogramo de fuerzas –políticas, económicas y sociales- que operan en el momento de su adopción*”⁶³⁸. Los cambios que se producen en todos esos factores externos a la Constitución afectan de manera inevitable la capacidad de la Constitución de ordenar la realidad.

El cambio como defensa contra el cambio

Si la instauración del sistema constitucional tuvo como objetivo la protección de un nuevo orden⁶³⁹ entonces era necesario encontrar un mecanismo que permitiera su permanencia, y a la vez incorporara los cambios necesarios para que no colapsara como lo hizo el Antiguo Régimen. La solución tenía que incorporar en sí misma la contradicción creada por la tensión cambio-permanencia. En este sentido, la opción por los procedimientos de reforma agravada de la Constitución fue, como hemos visto, una opción temprana de los padres del constitucionalismo. Y no es para menos, porque si se examina la reforma constitucional en sentido lato (es decir, tomando en cuenta los procedimientos y el resultado de su aplicación) se puede verificar que cumple las dos funciones. Recordando la distinción entre normas *sobre* reforma y normas *de* reforma podemos ver que las primeras son normas *contra* el cambio, mientras que las segundas

⁶³⁴ De Cabo, Carlos 2003, pp. 21-25.

⁶³⁵ Ídem, p. 23.

⁶³⁶ Hesse, Konrad *op. cit.*, p. 19.

⁶³⁷ Ibidem.

⁶³⁸ Wheare, K.C. *op. cit.*, p. 67. Traducción nuestra.

⁶³⁹ Ver De Cabo, Carlos 1997, *pássim* y *supra* Cap. I.

son normas de concreción de un cambio⁶⁴⁰. En efecto, las primeras garantizan la estabilidad del sistema ya que los criterios para la reforma implican una voluntad y capacidad de acción política superior a la normal y la segunda, sin embargo consagra un cambio en la norma fundamental.

La importancia de esto radica en que todo el proceso de cambio se da en el marco del sistema constitucionalmente establecido. De ello derivan dos consecuencias significativas. La primera es que se limita la envergadura de los cambios, se evitan las revoluciones. Esto así porque las reformas del sistema jurídico-político se dan solo en el marco de las normas jurídicas establecidas por la Constitución misma. Segundo, aunque se cambien detalles del sistema, este resulta fortalecido en su legitimidad porque termina siendo a la vez fundamento de lo que perdura y de lo que lo modifica. El cambio de las partes ayuda así a garantizar la continuidad del todo. Solo así se comprende que la reforma se considere como una garantía de la permanencia del sistema constitucional.

No quiere decir esto que no se produzcan cambios profundos en el sistema constitucional, sino solo que se evita los muy radicales. Un ejemplo claro de esto es la evolución del derecho al voto en los distintos países de Occidente. La apertura iniciada por el voto censitario de finales del siglo XVIII no culminó en el voto universal sino hasta ya entrado el siglo XX, y en Francia se tuvo que esperar hasta la Constitución de 1948. Un camino de casi doscientos años. El cambio, producto de diversas reformas constitucionales, fue gradual y se produjo en la medida en que se fueron retirando los requisitos propios del sufragio censitario. Primero cayeron los relacionados con la riqueza y finalmente los que excluían a las mujeres del voto⁶⁴¹. Ahora bien, lo gradual de este cambio no implica que no alterara decisivamente los fundamentos del sistema constitucional. Poco a poco dejó de ser un sistema formalmente excluyente para pasar a ser uno que –al menos en principio- depende de la voluntad libre de los gobernados para ejercer el poder.

Estos cambios son producto en la mayoría de los casos de procesos sociales extrajurídicos fruto de la interacciones de las fuerzas sociales. Es aquello a lo que se

⁶⁴⁰ González Encinar, José Juan *op. cit.*, p. 383.

⁶⁴¹ En otra parte de este trabajo analizo este fenómeno en la Constitución dominicana. Ver *supra* Cap. I. Para un análisis de la evolución general de Occidente en este sentido ver Mcpherson, C. B. *La democracia liberal y su época*, Madrid: Alianza Editorial, 1997, *pássim*.

refería Lasalle cuando hablaba de constituciones materiales y constituciones formales. Al abrir la Constitución a esta posibilidad, la reforma ayuda a preservarla en el tiempo puesto que una Constitución radicalmente opuesta a la realidad en que se aplica casi nunca puede sobrevivir⁶⁴². La reforma de la Constitución es una herramienta de continuidad y no de cambio radical⁶⁴³.

Un exponente de esta línea de pensamiento es Karl Loewenstein, quien reconoce que las constituciones tienen que ser modificadas porque

*“Cada Constitución integra, por así decirlo, tan sólo el statu quo existente en el momento de su nacimiento, y no puede prever el futuro; en el mejor de los casos, cuando esté inteligentemente redactada, puede intentar tener en cuenta desde el principio, necesidades futuras por medio de apartados y válvulas cuidadosamente colocados, aunque una formulación demasiado elástica podría perjudicar a la seguridad jurídica. Así, pues hay que resignarse con el carácter de compromiso inherente a cualquier constitución”*⁶⁴⁴.

Loewenstein reconoce luego que la reforma constitucional es uno de los mecanismos adecuados para lograr dar vida a la Constitución. Ahora bien, tal como señala Contreras⁶⁴⁵ y como parece evidente dada la “resignación” de Loewenstein a la necesidad de cambio, el reconocimiento de la exigencia de adaptar la Constitución a la realidad en que se aplica no implica la aceptación de cambios radicales, sino la defensa del sistema constitucional como un todo. La presencia de un procedimiento de reforma más que una garantía del cambio de la norma es una promesa que tiene como fin encauzar los procesos políticos por los caminos que la Constitución misma marca. El resultado no resulta ser siempre la reforma del texto. En algunos casos, como en el estadounidense que veremos a continuación –y como ya vimos antes- el procedimiento de reforma se ha erigido como un obstáculo a la adaptación de la Constitución, que se ha logrado por otras vías.

Luego de la sentencia *Marbury v. Madison*, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia han sido la principal herramienta de adaptación de la Constitución a la realidad

⁶⁴² Este es el sentido de la conferencia de Lasalle *¿Qué es una Constitución?*

⁶⁴³ Jiménez Campo, José *op. cit.*, p. 88.

⁶⁴⁴ Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 164.

⁶⁴⁵ Contreras, Manuel “Sobre las transformaciones constitucionales y sus límites” en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), no. 16, julio-agosto 1980.

estadounidense. Reformar la constitución se ha convertido en una actividad supletoria, de cuando no basta el desarrollo jurisdiccional, cuando en realidad debería ser el principal mecanismo de adaptación. Pérez Royo nos dice: “*Ha sido el hecho de que existiera un control de constitucionalidad de la ley a través del poder judicial lo que ha posibilitado colocar en un segundo plano el tema de la reforma de la Constitución, sin darle mayor importancia a las dificultades que el artículo V plantea*”⁶⁴⁶. Tan importante era mantener la promesa del cambio sin que se cumpliera con mucha frecuencia, que se forzó a una situación en la cual el Poder Judicial hace una adaptación fundamentada en la concepción que tienen nueve jueces de los cambios que esta necesita. Mientras tanto, el texto ha sido enmendado solamente dieciocho⁶⁴⁷ veces en más de doscientos años.

Igual dificultad presentaba el mecanismo de reforma constitucional previsto por la Constitución francesa de 1791, tan engorroso que prácticamente aseguraba que no se pudiera usar nunca. De hecho, esa Constitución, de tan rígida, se vio superada por los hechos y fue desplazada como producto de un golpe de Estado y no de una reforma.

Y es que la lógica de la reforma en el constitucionalismo –que es capaz de tornar el cambio en un agente de la permanencia- es precisamente la de convertirse en válvula de escape que solo se activa como *última ratio*. Lo que se busca con el establecimiento de los procedimientos especiales y agravados sobre la reforma constitucional es evitar el cambio, no fomentarlo. Por ello la conclusión de Rubio Llorente de que es necesario “terminar” la constitución antes que reformarla⁶⁴⁸ es coherente con la verdadera intención del procedimiento: que la promesa del cambio permita que las cosas se queden igual.

IV.3 Funciones de la reforma constitucional

⁶⁴⁶ Pérez Royo, Javier 1987, p. 30.

⁶⁴⁷ Esto si se cuenta como una sola el *Bill of Rights* que contenía las primeras diez enmiendas.

⁶⁴⁸ Rubio Llorente, Francisco *La forma del Poder*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997a, pp. 129 y ss. Rubio Llorente se refiere al caso del Estado español, pero la reflexión –cuyas conclusiones no compartimos- es válida para casi cualquier sistema constitucional dado que en el fondo lo que se discute es el papel y la oportunidad de la reforma constitucional en el marco de graves diferencias políticas en torno al contenido de la Constitución y la pertinencia de su reforma.

Ya vimos que la tensión cambio-permanencia puede entenderse de dos formas: la primera es la relación de la Constitución con el contexto social y político en que se aplica y la segunda es la tensión interna creada por la complejidad del fenómeno político y normativo del Derecho constitucional. Aunque, en principio, la cláusula de reforma constitucional busca establecer un sistema de rigidez constitucional⁶⁴⁹ que defienda el texto, su fin último es la defensa del sistema constitucional, del cual la Constitución es solo un elemento. Como la defensa del sistema resulta más importante que la del texto, este es modificado con una frecuencia que varía dependiendo de las necesidades de cada Estado. La naturaleza de estas necesidades es un reflejo de los principios jurídicos y políticos que asume cada Constitución, con las similitudes propias del marco general del constitucionalismo. En el caso dominicano la función de la reforma constitucional se ve determinada por la estructura axiológica ya discutida de la CRD. La reforma atiende a necesidades propias de la dicotomía que presenta la coexistencia del principio de soberanía popular y constitucionalidad⁶⁵⁰. Por eso, actúa en dos campos generales (el campo político y el campo jurídico) que estudiaremos a continuación.

IV.3.1 Función política del procedimiento de reforma constitucional en República Dominicana

La cláusula de reforma constitucional en la CRD tiene como objetivo permitir su adecuación a la realidad política, pero sin que intervengan cambios tan graves que pudieran alterar su “fórmula política”. Esta es, en palabra de Pablo Lucas Verdú, “*La expresión ideológica, jurídicamente organizada en una estructura social*”⁶⁵¹. De lo que se trata es de la preservación de los principios políticos fundamentales originarios de la Constitución a la vez que se aceptan los cambios deseados por el pueblo, pero siempre dentro de los límites queridos por la norma a ser modificada.

El artículo 2 CRD reconoce que el Estado existe y se justifica en función de la voluntad del “pueblo”: “*La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en*

⁶⁴⁹ Esta rigidez no es absoluta, tal y como se ha discutido en el Capítulo II de este trabajo.

⁶⁵⁰ Discutido en los Caps. I y III del presente trabajo.

⁶⁵¹ Lucas Verdú, Pablo *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, 1986, vol. II, p. 525.

los términos que establecen esta Constitución y las leyes". No repetiremos aquí los análisis hechos en otras partes del trabajo sobre el significado de este artículo. Lo insoslayable es que, de acuerdo a sus propias proclamas de legitimidad, la Constitución dominicana no puede ignorar la voluntad de los miembros de la comunidad política. Entra aquí en juego la cuestión a la que se refería Jefferson con respecto al derecho de los vivos a gobernarse a sí mismos sin depender de la voluntad de los que ya no están. Pero además, como consecuencia lógica de que la voluntad del pueblo es la fuente de la Constitución y su normatividad, entonces los cambios en esa voluntad también deben de asumirse como retos a ser enfrentados por el sistema constitucional.

A pesar de los temores que los cambios constitucionales despiertan en algunos autores⁶⁵², si el principio democrático tiene un lugar constitucional, entonces no puede ser ignorado como causal de reforma. Como afirma Palombella: "*La Constitución podrá justamente aspirar a la permanencia sólo cuando el titular del poder constituyente pueda soberanamente revisarla o cambiarla*"⁶⁵³. Aunque la categoría de "constituyente" no es la más adecuada para comprender el fenómeno constitucional en la República Dominicana, la lógica del argumento es coherente con el principio democrático asentado en el artículo 2 CRD.

Otro motivo de reforma es la alteración de las condiciones políticas o de las relaciones de poder en la sociedad. La famosa concepción de Lasalle puede ilustrarse con el ejemplo de una de las reformas recientes a la CRD. En 1994, una crisis electoral llevó al país a una situación política límite, que se resolvió con una reforma constitucional en agosto de ese mismo año. De este caso resulta relevante cómo el cambio del texto tuvo como consecuencia la preservación del sistema en su conjunto.

La reforma de 1994: El cambio a favor de la permanencia

Conservar el sistema constitucional y la Constitución de 1966 implicó una reforma que alteró de manera importante la dinámica de poder en el sistema constitucional

⁶⁵² Por ejemplo, ver Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 200 y su discusión en torno al "sentimiento constitucional".

⁶⁵³ Palombella, Gianluigi *op. cit.*, p. XVI.

dominicano. Las reformas a la Constitución en 1994 que más afectaron la dinámica del ejercicio del poder (aunque no las únicas) fueron las siguientes:

La prohibición de la reelección presidencial en períodos consecutivos (artículo 49 CRD 1994);

El establecimiento de un marco constitucional para la independencia del Poder Judicial. Esto implicó el establecimiento de autonomía administrativa y presupuestaria con la asignación a la Suprema Corte de Justicia de estas funciones (artículo 63 CRD 1994), constitucionalización de la carrera judicial con inclusión de la inamovilidad judicial y eliminación de los períodos de ejercicio por parte de los jueces (artículos 63.IV y 107 CRD 1994) y el establecimiento del Consejo Nacional de la Magistratura como órgano de selección de los jueces de la Suprema Corte (artículo 64 CRD 1994).

La separación de las elecciones municipales y congresuales de las presidenciales, (fruto de la aplicación de los artículos 89, 121 y 122 de la CRD 1994)⁶⁵⁴.

El establecimiento de la doble vuelta electoral para decidir las elecciones presidenciales en caso de que ninguno de los candidatos alcance un 50% más uno de los votos (artículo 90 CRD 1994).

La creación de la acción directa en inconstitucionalidad (artículo 67.1 CRD 1994).

Un mal originario del sistema constitucional dominicano había sido la falta de independencia de los jueces, que eran escogidos directamente por el Senado de la República y no contaban con un estatuto de carrera. Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 fortaleció el sistema judicial dominicano, convirtiéndolo, por primera vez en nuestra historia moderna, en un elemento significativo del sistema de frenos y contrapesos de poderes que debe caracterizar las democracias constitucionales.

Desde esa fecha, el Poder Judicial ha dado pasos de avance muy significativos, propiciándose un proceso de creciente independencia formal del Poder Judicial frente al Ejecutivo y Legislativo, que tradicionalmente le han controlado. La carrera judicial ha brindado al país un cuerpo de jueces estable, relativamente independiente del poder político y sometido a un proceso de capacitación constante. Este proceso se profundizó en la última reforma constitucional con la creación del Consejo Superior del Poder

⁶⁵⁴ La reforma constitucional de enero de 2010 dispuso que, de manera excepcional, los cargos electos en las elecciones de mayo de ese mismo año ocuparían sus puestos durante seis años. Por este motivo, a partir del año 2016 todas las elecciones volverán a celebrarse el mismo año.

Judicial, que sustituye a la Suprema Corte como órgano de gobierno del Poder Judicial. En esta reforma también se desarrolló mejor el estatuto de carrera.

De igual forma, el establecimiento de la acción directa en inconstitucionalidad implicó la coexistencia del control difuso y directo en un sistema mixto que aumentó las garantías a la supremacía de la CRD⁶⁵⁵. En principio, aunque no siempre en la práctica, esto implica un serio recorte del poder (que no facultad) del Ejecutivo y el Legislativo para dictar normas inconstitucionales cuyo cumplimiento luego puedan exigir a los ciudadanos⁶⁵⁶.

La doble vuelta electoral y la separación de las elecciones –desaparecida en la reforma de 2010– también alteraron el ejercicio del poder en el Estado constitucional dominicano, si no en lo relativo a la relación dinámica entre los poderes, al menos si en la dinámica política entre quienes lo ejercen. Un buen ejemplo de esto es la doble vuelta electoral. Se puede afirmar, sin temor a equivocarse, que la misma alteró el resultado de las elecciones presidenciales de 1996. En estas, José Francisco Peña Gómez, candidato del opositor Partido Revolucionario Dominicano (PRD) obtuvo un 45.9% de los votos emitidos, mientras que su más cercano contendor, Leonel Fernández del Partido de la Liberación dominicana, obtuvo un 39.2%. En la segunda vuelta, sin embargo, el candidato del PLD acudió aliado con el partido de gobierno y logró vencer al opositor PRD.

De igual forma, la separación de las elecciones creó un fenómeno poco experimentado en la historia política dominicana. El espacio de tiempo transcurrido ambas ayudó a que sirvieran como “correctivo” de las unas de las otras. De hecho, desde 1996 el partido de gobierno ha estado enfrentado a una mayoría congresual de la oposición uno de cada tres años. Esto puede parecer poca cosa en otros sistemas, pero es insólito en el caso dominicano donde, hasta 1994, las elecciones se habían celebrado de manera conjunta y, en la inmensa mayoría de los casos, implicaba que el partido que ganaba la presidencia de la República controlaba también el Congreso y la mayoría de los municipios. Sin embargo, con motivo de la reforma de 2010 esta separación

⁶⁵⁵ Valera, Miguel *El control concentrado de la constitucionalidad en la República Dominicana*, Santo Domingo: Editora CAPELDOM, 1999, pp. 21 y ss.

⁶⁵⁶ Lo anterior no implica que la reforma ha sido un éxito total. El paso de los años ha hecho evidente la necesidad de recortar las facultades administrativas y presupuestarias de la Suprema Corte de Justicia, que ejerce un poder omnímodo sobre los demás jueces del país.

desapareció y, a partir de 2016, todas las elecciones se celebrarán el mismo año. El artículo 209 CRD prevé que las municipales se celebren en febrero del año electoral y en el mes de mayo todas las demás (congresuales, presidenciales y de diputados en el extranjero y los representantes electivos que representen al país ante organismos internacionales).

Esto es un ejemplo claro de como unos cambios puntuales y limitados sirvieron para evitar que el sistema colapsara. La reforma de 1994 desmontó, con pocos cambios, una crisis política que amenazaba la permanencia del sistema.

La fórmula política protegida por el procedimiento de reforma constitucional dominicano

La fórmula política protegida por una Constitución no siempre tiene que ser específica. Esta especificidad se traduce, por lo general, en cláusulas de intangibilidad. Es decir, en disposiciones constitucionales que limitan la reforma de manera explícita. Pero estas cláusulas no siempre se manifiestan de la misma forma. Por ejemplo, en la Constitución estadounidense no existe una definición clara de aquellos puntos en los que la reforma no se puede alejar de la fórmula política establecida. El artículo V de esa Constitución solo establece como intocables la modificación de las disposiciones relativas a la esclavitud, pero por disposición propia esto dejó de tener efecto en 1808. La otra disposición limitadora es la prohibición de alterar la representación desproporcional (brinda dos senadores a cada estado sin importar la población representada⁶⁵⁷) en el Senado.

Lo anterior no expresa la imposibilidad de deducir cuáles son los temas que se quieren defender mediante la cláusula de reforma. Wheare asevera que, por lo general, son cuatro los principios a proteger mediante la reforma constitucional: a) que la Constitución pueda modificarse solo como producto de la deliberación, no de manera ligera o antojadiza; b) que los ciudadanos puedan expresar sus puntos de vista antes de que se concrete la reforma; c) que el equilibrio de poderes existente en el sistema

⁶⁵⁷ En *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Robert Dahl estudia los efectos antidemocráticos de ese esquema de representación. Afirma que, dado el poder de veto que da a una parte muy minoritaria de la población estadounidense y los efectos que tiene en la asignación de puestos en el Colegio Electoral que escoge al Presidente, es una de las disposiciones más antidemocráticas de esa Constitución. Ver Dahl, Robert *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003, *pássim*.

federal no pueda ser alterado unilateralmente ni por el poder central ni por los estados; y d) que los derechos de las minorías se encuentren protegidos⁶⁵⁸.

En casos como el español, aunque no hay tampoco una delimitación clara de la fórmula política protegida por las cláusulas de reforma, la fórmula política fundamental (o al menos aquella a la que se da más importancia) puede deducirse de los artículos que regulan el procedimiento de reforma. No es fortuito el hecho de que el artículo 168 CE establezca una superrigidez constitucional que beneficia a la definición constitucional de la identidad española –incluyendo la monarquía y la “indisoluble unidad de la nación española”- (Título Preliminar), a los derechos fundamentales (Título I, Capítulo II, sección primera) y la forma monárquica de gobierno (Capítulo II). Queda claro entonces que en lo que respecta a la CE, estos son los elementos fundamentales de la fórmula política y los que deben ser preservados⁶⁵⁹.

En el caso dominicano esta dificultad no existe. El artículo 4 CRD afirma que “*El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo (...)*”. De esta forma se configura la organización y estructuración fundamental del Estado dominicano. No conforme con esta declaración, que en sí misma basta para definir la fórmula política a defender, el artículo 268 CRD sí establece una cláusula de intangibilidad y esta tiene una formulación casi idéntica a lo previsto en el artículo 4 CRD. Reza de la siguiente manera: “*Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de Gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo*”. Analizar detalladamente estos cuatro principios nos llevaría por un camino que excede los límites que la delimitación temática impone a este trabajo. Sin embargo señalaremos, de manera muy sucinta, qué significa cada uno.

Civil. El gobierno del Estado dominicano es uno de autoridades civiles. Los miembros de los cuerpos castrenses no pueden participar de la vida política ni como votantes ni como dirigentes del Estado o el gobierno. El artículo 252.3 CRD, relativo a las Fuerzas

⁶⁵⁸ Wheare, K. C. *op. cit.*, p. 83. Aunque las afirmaciones de Wheare son, en principio, de carácter general, las mismas demuestran un enfoque analítico propio del estudio de la Constitución estadounidense.

⁶⁵⁹ Es imposible tener pretensiones de exhaustividad al enumerar ensayos o libros españoles que se refieran a este tema. Este es uno de los temas que más ha ocupado a la literatura constitucional española durante las últimas tres décadas. Las tensiones particulares de la vida política española han hecho que así sea. Casi todos los relacionados con la reforma constitucional que usamos para este trabajo tocan este tema de un modo u otro.

Armadas lee: “*Son esencialmente obedientes al poder civil, apartidistas y no tienen facultad, en ningún caso, para deliberar*”. Así las cosas, en buen Derecho, los cuerpos castrenses no pueden participar nunca en ninguna decisión política. El artículo 73 CRD refuerza esta posición cuando declara nulos de pleno derecho “*los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada*”. Es decir, que nunca se reconocen los efectos jurídicos del uso de las armas como fuente de autoridad política. El artículo 208 CRD, que establece el derecho al voto, excluye del mismo a los miembros de las fuerzas armadas y la Policía Nacional. En cuanto al voto pasivo, los artículos 79 y 82 CRD exigen para ser legislador estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, lo que excluye a los militares puesto que no pueden ejercer los derechos políticos. Lo mismo establece el artículo 123.4 CRD en lo relativo a aquellos que pueden optar por la Presidencia de la República, con el agravante de que el prohíbe que accedan a este puesto quienes hayan estado en servicio activo en los tres años anteriores a la elección. Las Fuerzas Armadas son esencialmente obedientes y apolíticas y no tienen, en ningún caso, facultad para deliberar. Los ministros de Estado también deben estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos (artículo 135 CRD). A los militares y policías también les está prohibido el acceso a las funciones de juez –con excepción de las jurisdicciones militares y policiales-, o miembro del Ministerio Público a cualquier nivel y magistrado del Tribunal Constitucional (artículos 153.2, 158.2, 161.2, 163.2, 164, 167, 171, 187 CRD). Como puede verse, se trata de una exclusión prácticamente total de cualquier posibilidad de participar en la vida pública.

Republicano. En la Constitución dominicana este principio se concreta en el apego al principio de frenos y contrapesos mediante la separación de poderes y el rechazo a la forma monárquica de gobierno. Lo primero ya lo hemos discutido en Capítulo I. El rechazo del principio monárquico se puede ver, tal y como afirma Eduardo Jorge, en la afirmación de la soberanía popular y la negación de la posibilidad de un orden de gobierno personalista o dinástico⁶⁶⁰. Así, el artículo 39 CRD, en sus numerales 1 y 2, prohíbe la consagración de privilegios hereditarios en la República, que de esa manera

⁶⁶⁰ Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 608 y 609.

relaciona su condición de tal con la igualdad de todos los dominicanos⁶⁶¹. Pero además, prevé que todos los funcionarios electivos deben dejar los cargos una vez ha cumplido su mandato, cuya duración es de cuatro años a menos que sea renovado por medio de una elección popular (artículo 274 CRD).

Democrático. El principio democrático, contenido en el reconocimiento de la soberanía popular y afirmado por la legitimidad democrática que debe marcar tanto la selección de los gobernantes como el ejercicio del poder, es otro de los principios fundamentales de la fórmula política del Estado dominicano. Como el principio de la legitimidad democrática atraviesa transversalmente el presente trabajo, no consideramos necesario tratarlo aquí de manera específica. Sin embargo, es bueno señalar, junto con Eduardo Jorge, que en República Dominicana el principio democrático se hace efectivo en un doble plano “*en primer lugar, en el nivel de la organización y el funcionamiento interno de aquellas instituciones públicas que realizan la democracia en el Estado (el Congreso y las demás instituciones representativas); y, en segundo lugar, en el nivel de ciertas organizaciones que, a pesar de no ser instituciones públicas, tienen una evidente relevancia en ese ámbito (partidos y sindicatos)*”⁶⁶². Por tanto, el principio democrático permea toda la vida social y política que se desarrolla en el seno del Estado dominicano.

Representativo. En la CRD el principio representativo está presente en el artículo 4 CRD que establece que los poderes del Estado se ejercen por representación. Esto implica un reconocimiento de la imposibilidad de que todos los dominicanos se reúnan en asamblea para debatir las decisiones de gobierno en un sistema de democracia directa. Para permitir el gobierno democrático se recurre a la representación. En sentido formal,

“se habla de representación para referirse a la autorización que los órganos de dirección, que actúa por sí, obtienen del pueblo, esto es, de los ciudadanos. Representación designa, pues el nexo de legitimación y de imputación que existe o se establece entre la acción de los órganos de dirección y el pueblo: los órganos de

⁶⁶¹ Artículo 39 CRD: “(...) 1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes; 2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias (...)”.

⁶⁶² Jorge Prats, Eduardo 2003a, p. 585.

*dirección actúan de forma representativa en nombre del pueblo y como pueblo; su acción tiene la fuerza de obligar al pueblo*⁶⁶³.

Pero esta obligación no es graciosa ni absoluta, de hecho, el pueblo está obligado frente a los representantes porque los representantes están obligados frente al pueblo. Esto se expresa en el artículo 4 CRD, que hace explícita referencia a la responsabilidad de los funcionarios públicos frente al pueblo. El ejercicio del poder en el sistema constitucional dominicano no es un derecho, es un privilegio del que se goza mientras se cuente con la confianza del pueblo y que obliga a actuar de acuerdo a los intereses de este.

IV.3.2 Función jurídica del procedimiento de reforma constitucional en República Dominicana

El establecimiento de un procedimiento de reforma constitucional no es un fin en sí mismo, sino que obedece al interés de establecer un nexo entre la garantía de la rigidez y la necesidad innegable de cambio que traen el tiempo y las circunstancias. Su función y efectos se encuentran, por tanto, atados a los de la rigidez constitucional. Para que una Constitución sea rígida, tiene que ser escrita. Pero solo puede ser rígida si tiene un mecanismo diferenciado de reforma. Por lo anterior, la reforma constitucional solo puede ser tratada como un concepto distinto de la producción regular de normas jurídicas en la medida en que la Constitución estudiada sea rígida.

Así las cosas, las funciones y objetivos del procedimiento de reforma constitucional son siempre los mismos de la rigidez discutidos en el Capítulo II. El procedimiento de reforma constitucional es el mecanismo que permite al sistema jurídico constitucionalizar valores que reflejen el cambio en los valores de la sociedad, así como incorporar las soluciones procedimentales o jurídicas que los actores del sistema estiman necesarias.

Cabe recordar que ciertos sectores de la doctrina tienden a afirmar que la reforma constitucional debe ser la *última ratio*. En ocasiones se llega a presentarla como una medida supletoria que debe salvar solo los conflictos que presentan los cambios

⁶⁶³ Böckenförde, Ernst Wolfgang *op. cit.*, p. 145. Citado también por Eduardo Jorge *op. cit.*, p. 595.

drásticos en una sociedad que potencialmente pueden limitar la eficacia de la Constitución. Los expositores de esta corriente de opinión ven la reforma como un fracaso de la capacidad de los poderes estatales a encontrar una solución “constitucionalmente adecuada” a un problema grave en el seno del sistema constitucional. La solución preferida, en muchos casos, es la interpretación de la Constitución por parte de un Tribunal Constitucional⁶⁶⁴.

Es la posición que sostiene Javier Pérez Royo, para quien *“La Constitución no puede ser reformada mientras sea posible encontrar una solución congruente con su texto al problema que se plantea mediante la interpretación constitucional, pero tiene que serlo cuando ello no sea posible”*⁶⁶⁵. Según esta postura, el desarrollo de la Constitución y los cambios en la manera de comprenderla y aplicarla deben ser fruto de las decisiones de los jueces miembros del tribunal que “descubren” el significado de la Constitución y no de la interacción de las fuerzas políticas de la sociedad en la que esta se aplica.

Igual posición sostiene Ferreres Comella, para quien la Constitución puede mantener su “legitimidad democrática” sin verse sometida a la reforma solo si es lo suficientemente abstracta como para que su texto pueda ser interpretado de muchas formas distintas – supuestamente siguiendo los cambios de valores en la sociedad– por los jueces del tribunal constitucional⁶⁶⁶. Profundiza su argumento afirmando que la rigidez no es más que una técnica para “proteger la práctica argumentativa ante el juez constitucional”⁶⁶⁷ y que el verdadero papel de la reforma es “controlar” las interpretaciones judiciales⁶⁶⁸. En otras palabras, son los jueces constitucionales los que deben guiar el desarrollo del sistema constitucional hasta tal punto que su poder solo puede ser contrarrestado por una supermayoría de ciudadanos que, naturalmente, siempre estará bajo la sospecha de ser “coyuntural”.

Con esta opinión tiende a coincidir Pedro de Vega, quien subordina la pertinencia política de las reformas constitucionales a la necesidad jurídica de ellas. Dice que *“la reforma es siempre políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente*

⁶⁶⁴ Aunque no la repetiremos aquí, recordamos que esta posición es compartida por Francisco Rubio Llorente. Ver Rubio Llorente, Francisco 1997a, pp. 129 y ss.

⁶⁶⁵ Pérez Royo, Javier 1987, p. 107.

⁶⁶⁶ Ferreres Comella, Víctor, *op. cit.*, pp. 33-34.

⁶⁶⁷ Ídem, pp. 39-40.

⁶⁶⁸ Ídem, pp. 40 y ss.

deseable”⁶⁶⁹. De Vega sostiene que siendo la Constitución fruto de complejos acuerdos políticos, antes de reformarla debe permitirse que los encargados de interpretarla agoten todas las opciones a su alcance: “*A través de la interpretación de la norma se puede, por lo tanto, ir operando su adaptación a las necesidades y urgencias de la realidad y de la historia, sin necesidad de operar su reforma*”⁶⁷⁰.

La solución anterior es de una elegancia lógica innegable. Sin embargo, es un enfoque puramente jurídico que olvida el aspecto político del problema al que se enfrenta la reforma constitucional. Si se acepta que el principio democrático implica autodeterminación, entonces la presencia de este en el constitucionalismo en general, y en el caso dominicano en particular, implica que la reforma no puede ser siempre una última opción.

Disolver la posibilidad de la reforma en la necesidad jurídica implica el desconocimiento del derecho de los ciudadanos a modificar la Constitución porque así lo desean. Y, además, no reconoce tampoco el hecho de que la interpretación constitucional por parte de los tribunales es una actividad no estrictamente jurídica, sino que implica un elemento político tanto en sus efectos como en la construcción de sus resultados.

Los valores personales del juez (o los jueces) y la forma en que prefiera aplicar las herramientas lógicas y jurídicas propias de la actividad interpretativa terminan sustituyendo la voluntad de la población. La importancia de esto viene dada porque no existe una solución única a los problemas jurídicos que requieren de interpretación. Incluso, las posibles soluciones pueden ser contradictorias⁶⁷¹. En un caso determinado, las reglas pueden entrar en contradicción con un principio específico. Fruto de la naturaleza abstracta de la Constitución y del hecho que esta lo cubre y abarca todo dentro del sistema jurídico, las indeterminaciones pueden llevar —a través de la

⁶⁶⁹ De Vega, Pedro 1999, p. 92.

⁶⁷⁰ Ídem, pp. 92-93.

⁶⁷¹ No tiene interés en este trabajo en particular profundizar en las discusiones sobre este punto que se han producido en la doctrina del Derecho Constitucional. Esto llevaría al presente ensayo por derroteros muy interesantes, pero que exceden su alcance. Quien sí desee estudiar el tema puede empezar por consultar la excelente obra de Hart, HERBERT L. A. y Dworkin, Ronald *La decisión judicial: El debate Hart-Dworkin*, Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2000.

interpretación jurídico-constitucional- a que las normas o actos específicos sean declarados constitucionales o inconstitucionales⁶⁷².

La solución a estos problemas no es siempre clara. Para ello es necesario lo que Eduardo Jorge llama “*concretización*” de la Constitución⁶⁷³. No olvidemos que la normatividad constitucional depende de su capacidad de normar la realidad, de alterarla e interactuar con ella de forma efectiva. Enfrentado al hecho concreto, el papel del intérprete es usar los métodos de interpretación para decidir cuál de las posibilidades que le brinda la Constitución es la correcta. Esta determinación es un hecho creador de Derecho en la medida en que produce consecuencias jurídicas en el caso particular de aplicación de la Constitución y, dependiendo la función que cumplan los jueces, puede convertirse en una interpretación del Derecho con consecuencias *erga omnes*. Cuando se trata de interpretación constitucional esto es particularmente notorio, puesto que los jueces actúan como un órgano no elegido que impide a los representantes del pueblo gobernar en la forma en que lo desean⁶⁷⁴. Quien interpreta la Constitución escoge la alternativa que le parece más propia para alcanzar una solución constitucionalmente correcta; como resultado, la interpretación tiene consecuencias en la realidad y altera el contexto en el cual está siendo aplicada.

La pluralidad de métodos de interpretación constitucional implica que los jueces pueden escoger entre varios caminos hacia la concreción de la Constitución. Estos caminos no siempre llevan todos al mismo resultado. Pero, más importante aún, la elección de los caminos a seguir no es una decisión aséptica, sino que responde a los valores del juez. Los jueces, “*de manera consciente o inconsciente, deslizarán sus valores personales en su razonamiento legal*”⁶⁷⁵.

Tal y como afirma Zagrebelsky,

“La búsqueda de la regla no viene determinada por el método, sino que es el método el que está en función de la (dirección de la) búsqueda, dependiendo de lo que se quiere encontrar. El método es, en general, sólo un expediente argumentativo para mostrar

⁶⁷² Alonzo García, Enrique *La interpretación constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, año no especificado, p. 26.

⁶⁷³ Ver Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 250 y ss.

⁶⁷⁴ Ely, John Hart *Democracia y desconfianza*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho. Universidad de los Andes, 1997, p. 23.

⁶⁷⁵ Ídem, p. 64.

que la regla extraída del ordenamiento es una regla posible, es decir, justificable en un ordenamiento dado”⁶⁷⁶.

Aunque el juez intente limitarse y ejerza su función con honestidad intelectual, lo cierto es que sus convicciones personales afectan la labor de interpretación desde el momento mismo en que da prioridad a un método sobre otro. El resultado de una interpretación constitucional en que se use el originalismo casi nunca será el mismo que una interpretación en la que se use el método sistémico.

Como vemos, en todo momento la función de la interpretación constitucional es hacer posible la aplicación de la Constitución desentrañando su significado y convirtiéndola de texto a norma efectiva de organización y regulación del poder, es decir que la actividad de interpretación no es una actividad puramente jurídica, sino que implica, necesariamente un elemento político importante. Esto nos reconduce a la crítica que hacemos a entregar a los tribunales de manera casi exclusiva, pero ciertamente principal, una función política que, allí donde el principio democrático es fundamental, corresponde realmente al pueblo⁶⁷⁷.

Lo anterior es relevante porque pone de manifiesto que las herramientas de la rigidez constitucional cumplen funciones que tienen aspectos jurídicos y políticos a la vez⁶⁷⁸. Y si el fin del constitucionalismo es juridizar las relaciones políticas en la sociedad, entonces los valores políticos cambiantes pueden afectar la forma y no solo la interpretación del texto jurídico fundamental. Si bien es cierto que el control de la constitucionalidad está relacionado con la garantía del principio de normatividad constitucional, la reforma lo está con el principio democrático y no puede ser considerada como una actividad secundaria y supletoria.

Pero no hay que olvidar que el procedimiento de reforma constitucional tiene forma y efectos jurídicos y no estrictamente políticos. Ha sido la solución jurídica (y de juridización) que el constitucionalismo ha encontrado al problema que plantea la necesidad de cambio, de asumir los factores externos, pero sin romper el círculo autorreafirmante de la autoridad jurídica de la Constitución. Es importante señalar,

⁶⁷⁶ Zagrebelsky, Gustavo *op. cit.*, p. 134.

⁶⁷⁷ Para un estudio detallado del carácter contramayoritario del Poder Judicial ver Gargarella, Roberto *La justicia frente al gobierno*, Barcelona: Editorial Ariel, 1996.

⁶⁷⁸ Ver lo discutido en el Capítulo II.

aunque no profundizaremos en ello aquí, que al establecerse en la Constitución el procedimiento de reforma constitucional se violenta el principio de superioridad jerárquica de las fuentes del Derecho⁶⁷⁹. Esto así porque la Constitución es fuente jurídica de sí misma, con lo cual la legitimidad jurídica de la norma constitucional proviene de la norma misma. Es decir, en principio –aunque esto es discutible– el contenido actual puede limitar el cambio introducido por medio del procedimiento de reforma.

Ya hemos visto cómo, en el ámbito político, la reforma propicia la continuidad a través del cambio. Ahora veremos cómo el procedimiento de reforma cierra ese círculo virtuoso de producción del Derecho, convirtiendo a la Constitución a la vez en norma suprema e inescapable y en objeto de cambio por la vía jurídica.

La norma de producción de la reforma constitucional es tratada, en principio, como una norma de producción jurídica que, como las demás, se sujeta a los principios de la producción del Derecho expuestos por Kelsen. Para este autor, esta relación entre la observación de las reglas de producción de las normas es tan importante que su definición de Constitución en sentido formal está sujeta a ella:

*“La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”*⁶⁸⁰.

Como podemos ver, desde el punto de vista de los mecanismos de creación o reproducción del Derecho, estos son a la vez el principio y el fin, el origen y la razón de ser de la Constitución. Luego Kelsen afirma que la existencia de la Constitución formal, y por tanto de los mecanismos complejos de reforma, no es absolutamente necesaria para afirmar que un Estado tiene Constitución⁶⁸¹. Pero lo cierto es que, para los Estados que sí tienen Constitución formal, los mecanismos de reforma siguen la lógica de la producción jerárquica de normas expuestas por él.

⁶⁷⁹ Ver Kelsen, Hans 1995, pp. 155-156.

⁶⁸⁰ Kelsen, Hans 1995, p.147.

⁶⁸¹ Ibid.

Los efectos jurídicos que tienen las normas que crean el procedimiento de reforma constitucional se pueden clasificar en dos tipos: los que tienen como regla de competencia y los que tienen como regla de procedimiento. La importancia de estas reglas es fundamental porque la validez jurídica de la Constitución vigente solo aprovechará a la reforma constitucional en la medida en que respeta ese procedimiento.

Antes de entrar en detalles es necesario señalar que, dado que el procedimiento de reforma asume que siempre será acatado a la hora de llevar a cabo una reforma constitucional, solo tiene sentido discutir sus efectos como norma de producción de Derecho en la medida en que asumamos lo mismo. Entendemos que lo apropiado es discutir cuáles son sus efectos deseados. Las discusiones, válidas y necesarias, en torno a su viabilidad como conducto de la voluntad política del soberano, sus límites y la discusión sobre la figura del “poder constituyente” se harán por ello en otros lugares del trabajo. En este momento asumimos que las normas de producción de reforma constitucional tienen unos efectos jurídicos no alterados o limitados por la realidad política del contexto en el que se aplican.

IV.4 La naturaleza del poder de reforma

Las normas de reforma constitucional, como todas las otras normas que crean procedimientos de reproducción del Derecho, establecen competencias⁶⁸². Y esto se hace en dos órdenes, primero la determinación de los órganos que pueden llevar a cabo la reforma (dimensión subjetiva) y el alcance que la misma puede tener (dimensión objetiva)⁶⁸³. La dimensión subjetiva de la competencia en materia de reforma constitucional tiene el objetivo de otorgar la competencia para la reforma constitucional a órganos preestablecidos o especiales. Esto implica, de manera indirecta, una limitación de la reforma constitucional porque excluye a todos los demás órganos del Estado (e incluso a la sociedad si no se le crean procedimientos de participación) de la reforma constitucional. La voluntad necesaria para llevarla a cabo tiene que ser la voluntad política capaz de imponerse en los órganos competentes. En caso contrario, no se crea Derecho. O al menos, no se crea Derecho de acuerdo a lo establecido en la

⁶⁸² Kelsen, Hans 1995, pp. 157-158.

⁶⁸³ De Cabo, Carlos 2003, p. 30.

Constitución vigente, lo que implica una ruptura en la continuidad jurídica del sistema constitucional.

Debe tomarse en cuenta que reformar la norma suprema del ordenamiento es la decisión con las consecuencias jurídicas más importantes en el seno del mismo. Como consecuencia del vínculo entre los órganos encargados de la reforma constitucional y la legitimidad democrática de esta decisión, el Poder Legislativo juega un papel fundamental en el procedimiento de reforma de casi todos los sistemas constitucionales democráticos. Por lo general, estos órganos tienen naturaleza representativa dada la dificultad de aplicar mecanismos de democracia directa en ese contexto. Esto, sin embargo, no excluye la posibilidad de que la iniciativa, selección del organismo representativo y ratificación excluyan completamente a los ciudadanos.

Como veremos, en el caso dominicano la reforma corresponde a la Asamblea Nacional Revisora, compuesta por la reunión conjunta de las cámaras del Congreso Nacional. Así las cosas, ningún acto de reforma constitucional puede provenir de un cuerpo ajeno a la Asamblea Nacional. En principio, se considera que una decisión de este tipo es nula de pleno derecho, tal y como establecen los artículos 6 y 73 de la CRD. Esto por la doble vía de la violación de la competencia para la actividad normativa y la prohibición del artículo 4 CRD de que un órgano constituido delegue sus funciones o se apropie de las ajenas.

Pero el aspecto de la dimensión subjetiva de la competencia para la reforma que más controversia ha suscitado es la de la naturaleza del “poder” que la lleva a cabo. Esta es una interrogante importante, pero de difícil solución. La doctrina predominante ha buscado la solución en la dicotomía que presentan los conceptos de “poder constituido” y “Poder Constituyente”. El problema surge porque, por un lado, el órgano que hace la reforma está previsto en la Constitución y, por tanto, es un órgano constituido. Sin embargo, al mismo tiempo, este órgano procura reformar la Constitución. Es decir, se sitúa en capacidad jurídica de decidir su forma, de crearla. Esto sería propio de un Poder Constituyente. La pregunta obligada termina siendo, ¿es el poder de reforma un poder constituido o un Poder Constituyente? La importancia de la respuesta es que determina el alcance del poder que tiene el órgano de reforma. Estudiemos a grandes rasgos las características de estos conceptos para ver por qué esto es así.

El Poder Constituyente es un concepto teórico creado por el abate Sieyès en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* para explicar la diferencia entre el acto de crear el sistema político-jurídico constitucional y los actos de gobierno⁶⁸⁴. Esto era importante en el contexto revolucionario francés porque existía la necesidad de justificar a la vez el cambio radical de la forma de gobierno y organización estatal y la continuidad del Estado⁶⁸⁵. Es esta necesidad particular la que da origen a la teoría del Poder Constituyente, que no surgió, por ejemplo, en el caso estadounidense donde tanto la comunidad política como el Estado eran nuevos⁶⁸⁶.

Como el ejercicio del Poder Constituyente es un acto de ruptura, Sieyès lo define como el resultado de la “*voluntad nacional*”, que no se encuentra atado a nada más que a la realidad de su ejercicio: “*la voluntad nacional sólo necesita de su realidad para ser siempre legal, es el origen de toda legalidad*”⁶⁸⁷. Schmitt concuerda con esa definición y lo ve como “*la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política*”⁶⁸⁸. Básicamente definen esa voluntad “constituyente” como una voluntad política que es hija de los hechos y se sostiene por sí misma y actúa creando el sistema de gobierno (constitucional en este caso). Como consecuencia de esto Carré de Malberg afirma que en su ejercicio, cuando da origen a una organización política, solo cabe el hecho al cual el Derecho luego se adhiere⁶⁸⁹.

No es producto del ordenamiento constitucional, ni está limitado por una naturaleza instrumental en el seno del mismo. Es una categoría prejurídica y preconstitucional. Tal como afirma Negri, el Poder Constituyente es “*un poder que surge de la nada y organiza todo el Derecho*”⁶⁹⁰. Por lo tanto, no puede pretenderse que las normas constitucionales, incluso si de lo que hablamos es de la reforma constitucional, son una “manifestación” del Poder Constituyente que impiden que este actúe. La razón, como afirma Burdeau es que “*la potencia que esconde el Poder Constituyente es rebelde a una integración total en un sistema jerarquizado de normas y competencias... siempre*

⁶⁸⁴ Ver Emmanuel, Sieyès *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid: Alianza Editorial, 2003, pp. 138 y ss.

⁶⁸⁵ Schmitt, Carl 1992, pp. 95-96.

⁶⁸⁶ Ídem, p. 95.

⁶⁸⁷ Sieyès, Emmanuel *op. cit.*, p. 145.

⁶⁸⁸ Schmitt, Carl 1992, pp. 93-94.

⁶⁸⁹ Carré de Malberg, Raymond *op. cit.* pp. 1168.

⁶⁹⁰ Negri, Antonio *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid: Libertarias/Prodhuvi, S.A., 1994, p. 18.

el Poder Constituyente permanece ajeno al Derecho”⁶⁹¹. Lo anterior es consecuencia directa de la naturaleza del Poder Constituyente. Si es preconstitucional entonces es una fuerza ordenadora no jurídica y superior a la Constitución misma.

Böckenförde lo define como la razón por la que el sistema constitucional existe y de cual obtiene su validez:

*“La Constitución no obtiene su firmeza normativa y su fuerza reguladora de una norma jurídica superior a ella o de una sanción especial, que no entra dentro de lo posible, sino de una idea de orden que se hace firme normativamente a través de una decisión de la voluntad política, sustentada por el pueblo o por los grupos y fuerzas determinantes de la sociedad”*⁶⁹².

En otras palabras, el Poder Constituyente es el origen del Derecho en todo sentido. Y es constituyente en tanto que fuente del ordenamiento jurídico.

En principio esto implica que no puede haber ataduras constitucionales de ningún tipo relacionadas con el Poder Constituyente. Para Schmitt esto implica que la actividad del Poder Constituyente no puede nunca ser sometida a un procedimiento regulado que vincule su actividad en ningún sentido⁶⁹³. Si es así, las decisiones que se tomen por medio del procedimiento de reforma constitucional no pueden ser nunca las del Poder Constituyente, que no está sujeto a ningún límite jurídico. Según esta visión, es un poder irrefrenable de naturaleza política y, por tanto, la Constitución funciona como una extensión de su voluntad.

Esta visión tradicional del Poder Constituyente implica que el mismo tiene cuatro características fundamentales:

Es un poder no jurídico. Sus acciones no están marcadas o determinadas por el Derecho, sino que son válidas en sí mismas y por sí mismas. Su legitimidad no está relacionada con el Derecho, sino que es más política en su doble vertiente axiológica y

⁶⁹¹ Burdeau, G. *Traité de Sciences Politiques*, vol. IV, París, 1983, p. 171. Citado por Negri, Antonio *op. cit.*, p. 17.

⁶⁹² Böckenförde, Ernst W. *op. cit.*, p. 162.

⁶⁹³ Schmitt, Carl 1992, p. 99.

fáctica. Como afirma Pace, para la actuación de un Poder Constituyente no existen “*parámetros legales (constitucionales) de valoración*”⁶⁹⁴.

Originario y creador. En su relación con el sistema jurídico el Poder Constituyente es originario y creador. Se trata de “*un poder que surge de la nada y organiza todo el Derecho*”⁶⁹⁵. Las relaciones y reglas jurídicas surgen como manifestación de la voluntad del Poder Constituyente, que organiza un sistema de reglas jurídicas que hagan llevaderas y predecibles las relaciones sociales.

Ilimitado. Como corolario de su condición de originario y creador, el Poder Constituyente es ilimitado, por lo menos en su relación con el ordenamiento jurídico. Es lógicamente imposible argumentar que su surgimiento y funcionamiento están sujetos a las reglas de un ordenamiento que él mismo crea. La capacidad innovadora del Poder Constituyente no puede ser reprimida por reglas jurídicas puesto que ello implicaría que, de entrada, no funciona un Poder Constituyente, sino uno sujeto a normas preexistentes; es decir, un poder constituido. Limitar la capacidad de acción del Poder Constituyente puede intentarse, pero no garantizarse⁶⁹⁶. Si el Poder Constituyente estuviera sometido a los límites del ordenamiento jurídico, entonces no sería creador de un nuevo orden, sino reproductor del vigente⁶⁹⁷.

Único y no determinado. El Poder Constituyente es necesariamente único. Por naturaleza propia no puede compartir el poder que ejerce con otros órganos o instituciones, esto implicaría que no es ni ilimitado ni originario y creador. Lo primero porque la obligación de llegar a acuerdos con otros órganos hace que este poder sea limitado. Lo segundo porque para que existan varios órganos sociales de poder es necesario que exista un ordenamiento previo. Si este ordenamiento obliga al Poder Constituyente a reconocer las facultades de estos órganos, actúa entonces no como constituyente, sino como constituido. Lo anterior no descarta que el Poder Constituyente sea complejo. Puede serlo, pero en ese caso no se trata de varios poderes constituyentes que coinciden en el tiempo y el espacio, sino que es el conjunto de órganos lo que deviene en Poder Constituyente. Tampoco es un poder determinado, porque tal determinación previa solo es posible si se trata de un poder sujeto a reglas

⁶⁹⁴ Pace, Alessandro “La instauración de una nueva Constitución” en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), no. 97, julio-septiembre, 1997, p. 15.

⁶⁹⁵ Negri, Antonio *op. cit.*, p. 18.

⁶⁹⁶ Ídem, p. 32.

⁶⁹⁷ Pace, Alessandro *op. cit.*, p. 15.

jurídicas. Una acción constituyente y, por tanto, la existencia e identificación de un poder capaz de llevarla a cabo, solo es posible después de los hechos⁶⁹⁸.

Por su parte, un poder constituido sí está sujeto a la voluntad expresada en la Constitución y las reglas que emanan de ella. Siguiendo a Carlos de Cabo⁶⁹⁹, encontramos en él tres características fundamentales:

Derivado. Como fruto de la creación jurídica, un poder constituyente es siempre derivado, está sujeto a las reglas del ordenamiento jurídico y no puede, en principio, modificar los fundamentos de ese ordenamiento que lo crea.

Limitado. Al ser un poder derivado y con competencias claramente establecidas y controladas por una instancia superior, el poder constituido es limitado.

Jurídico. La legitimidad del poder constituido es una legitimidad derivada de la de la Constitución. Su fundamento es el conjunto de reglas jurídicas establecidas en esta y, por lo tanto, la legitimidad de su existencia y actos es, ante todo, jurídica.

En el caso dominicano, la naturaleza de los poderes constituidos se resume en el artículo 4 CRD. Este no solo crea los poderes del Estado, sino que somete su organización y facultades al arbitrio de la misma CRD y las leyes dominicanas⁷⁰⁰.

Como puede verse, cualquier análisis basado en el eje poder constituido-Poder Constituyente se enfrenta pronto con el problema de que estos conceptos son radicalmente distintos e irreconciliables. Las diferencias entre ambos son cualitativas y no cuantitativas o temporales. No existe una línea de proyección lógica que un órgano pueda seguir para pasar de ser constituido a Constituyente. Se es una cosa o se es la otra, pero no es posible confundir en un mismo órgano ambas naturalezas.

Las diferencias que consideramos insuperables son tres:

Naturaleza propia. El Poder Constituyente es un fenómeno político, solo sujeto a las reglas que la realidad política impone. Someterlo a reglas sería convertirlo en una institución jurídica. Poco puede decirse a favor del argumento de que el Poder Constituyente sí puede estar sujeto a reglas, siempre que las dicte él mismo. La razón es que quien se sujeta a reglas fruto de su propia voluntad en realidad no está obligado,

⁶⁹⁸ Ídem, p. 18.

⁶⁹⁹ De Cabo, Carlos 2003, p. 32.

⁷⁰⁰ Ver el Capítulo I del presente trabajo.

sino que, de manera voluntaria, decide actuar de una manera determinada. Por su lado, el poder constituido sí está sujeto a reglas que le obligan sin que tenga facultad de ignorarlas.

Naturaleza de su poder. El poder del Constituyente es un poder creador, que se sitúa como fuente primigenia del ordenamiento jurídico. Por su parte el poder constituido es consecuencia de ese acto de creación y sus actos son fruto de la obediencia a las disposiciones del Constituyente.

Alcance de su poder. El Poder Constituyente no tiene límites jurídicos a su poder. Crea el Derecho, por lo cual este no puede sujetarlo. Por su parte, los poderes constituidos son fruto de las decisiones del Constituyente y por tanto están definidos y delimitados por estas.

El intento por estudiar la naturaleza del poder de reforma sobre la base de esta dicotomía sostiene tres explicaciones principales: el poder de reforma es un Poder Constituyente; el poder de reforma es un poder constituido; el poder de reforma es un poder “Constituyente constituido”.

IV.4.1 El poder de reforma como Poder Constituyente

Una parte de la doctrina constitucional recoge la figura del Poder Constituyente y afirma que el mismo ocurre solo en el momento inicial de establecimiento de un sistema constitucional y que, una vez constituido este último, desaparece⁷⁰¹. Según esta posición, defendida por el mismo abate Sieyès en su *¿Qué es el Tercer Estado?*, el Poder Constituyente surge como una reivindicación del poder político del pueblo frente al poder del gobernante. Sostiene además, que solo puede entenderse correctamente si se parte de la idea de que “*surge como resultado de la confluencia histórica de los esquemas representativos y el principio democrático de la soberanía popular*”⁷⁰². Es decir, que ese hecho o voluntad política primaria es dependiente de la aceptación de los principios fundamentales del constitucionalismo.

Ahora bien, esto presenta la contradicción de que por un lado se proclama la supremacía de la comunidad política –entendida como Nación- y por otro se defiende la supremacía

⁷⁰¹ Ver De Vega, Pedro 1999, pp. 24 y ss. y Kriele, Martin *op. cit.*, pp. 365 y ss.

⁷⁰² De Vega, Pedro 1999, p. 25.

de la Constitución. Pero no es posible, ni en términos prácticos ni teóricos, que ambas cosas sean supremas a la vez. Si la voluntad de la Nación está por encima de todo, entonces la Constitución no la obliga. Si se reconoce lo contrario, entonces la Nación no es soberana. Así las cosas, la naturaleza del poder de reforma de la Constitución se vuelve un problema central del constitucionalismo porque implica la limitación del poder de la Nación o la limitación del poder de la Constitución.

Como dice Pedro de Vega, los padres del constitucionalismo moderno resolvieron esta contradicción defendiendo la naturaleza constituyente del poder de revisión. Según Sieyès la Nación ni puede ni debe estar sometida a forma jurídica alguna porque eso implica dos cosas: a) que existe una autoridad superior a ella misma, y b) que ha renunciado a su libertad de manera definitiva⁷⁰³. Sieyès consideraba impensable que la Nación se viera limitada por trabas ajenas a ella misma y afirmaba que, en caso de que fueran autoimpuestas entonces podía renunciar a ellas voluntariamente⁷⁰⁴. En otras palabras, el Poder Constituyente existe y se manifiesta siempre, y es a la misma Nación que crea la Constitución a la que le corresponde cambiarla cuando así lo desee. Frente a ella el Derecho desaparece y solo queda su voluntad⁷⁰⁵. Este argumento complementa el que, como ya hemos visto, planteó Rousseau en *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia*. Ningún cuerpo social puede darse una Constitución que luego no pueda modificar él mismo.

Parte de la doctrina sostiene entonces que, como los poderes constituidos no pueden alterar la norma que les constituye, siempre que se reforme la Constitución actúa el Poder Constituyente. Esto, y siempre siguiendo los argumentos de quienes sostienen esta posición, tomando en cuenta que la diferencia entre la creación de una Constitución y su reforma es solo cuantitativa y no cualitativa⁷⁰⁶. Se presentan entonces dos momentos de acción del Poder Constituyente: uno primigenio, en el cual no se ve limitado por ninguna disposición heterónoma; y uno de continuidad en el que sigue las normas jurídicas expuestas en la Constitución como una autolimitación⁷⁰⁷, es decir, la

⁷⁰³ Sieyès, Emmanuel *op. cit.*, pp. 145-146.

⁷⁰⁴ Ídem, p. 146.

⁷⁰⁵ Ídem, p. 147. No queremos con esto decir que Sieyès consideraba al poder de reforma como Poder Constituyente. Solo pretendemos ilustrar la manera en que este autor concebía la relación entre el Poder Constituyente y el sistema constitucional.

⁷⁰⁶ Díaz Ricci, Sergio *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires: Ediar, 2004, p. 244.

⁷⁰⁷ Ídem, pp. 245-246.

proclama de los principios políticos y luego la obediencia a los límites jurídicos como forma de testimoniar la voluntad de preservar la continuidad política.

Esta visión del problema parte del entendido de que el Derecho Constitucional solo puede estudiar los fenómenos de poder que se adhieran de manera estricta al constitucionalismo como ideología política. Por ello, se fundamenta en la idea de que el Poder Constituyente solo puede provenir del pueblo, afirmación difícilmente sostenible a la luz de la experiencia histórica. No hay que olvidar que, desde el origen del constitucionalismo, la instauración de los sistemas constitucionales y sus respectivas constituciones han sufrido de una naturaleza democrática dudosa o, incluso, violenta⁷⁰⁸.

En la experiencia del génesis constitucional latinoamericano queda claro que a sus constituyentes no les interesaba el establecimiento de regímenes democráticos. Héctor Gross Espiell afirma que las repúblicas latinoamericanas no eran constitucionalmente calificadas como democráticas, sino más bien como “*representativas*”. Se basaban en el sufragio y no existía la posibilidad del ejercicio de la soberanía por vías directas. De hecho, el primer constitucionalismo latinoamericano

*“rehuía de la palabra ‘democracia’, que se consideraba entonces, en las élites políticas revolucionarias, una peligrosa forma de ejercicio incontrolado del poder por el ‘populacho’, ignorante e irresponsable. (...) (L)os derechos políticos estaban condicionados por el ‘status’ laboral, o por la situación económica, por el analfabetismo y, naturalmente, por el sexo”*⁷⁰⁹.

Como veremos luego, la historia afirma que este fue, y sigue siendo, el espíritu del constitucionalismo dominicano.

De manera que hablar de un Poder Constituyente que usa los valores del constitucionalismo para limitarse de cara al futuro es negar esa realidad política e histórica. Pero además resulta en una contradicción irresoluble, porque si la decisión de no abandonar los pilares del constitucionalismo es autónoma, entonces puede ser

⁷⁰⁸ Para el caso estadounidense, pionero del constitucionalismo, ver: Beard, Charles A. *op. cit.* y Zinn, Howard *A People's History of the United States*, New York: Harper Collins, 2003, pp. 59-103. Para el caso francés ver Carré de Malberg, R. *op. cit.*, p. 1171 y Marx, Karl 2003. Para el caso latinoamericano ver Gargarella, Roberto *Los fundamentos jurídicos de la desigualdad*, Madrid: Siglo XXII de España Editores, 2005. Para el caso dominicano ver Espinal, Flavio Darío *op. cit.*

⁷⁰⁹ Gross Espiell, Héctor “*El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el Siglo XIX*”, en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, No. 6, 2002. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 143-175, p. 146.

abandonada en todo momento. Si es heterónoma, entonces el Poder Constituyente es único: el originario.

Cualquiera de estas dos posiciones olvida además lo que bien recordó Jefferson: dada la naturaleza del principio democrático, la “autolimitación” del Poder Constituyente de hoy no es más que una limitación que los ciudadanos de hoy imponen a los ciudadanos del futuro. Es, precisamente lo que se ha querido evitar con la instauración del principio democrático como argumento legitimatorio fundamental del constitucionalismo. En este caso, los ciudadanos estarían atados a la voluntad de sus antepasados, sin capacidad de escapar a ella. En el esquema weberiano este tipo de organización política estaría ubicada en la “dominación tradicional” y no en la “racional” en la que se ubica el constitucionalismo⁷¹⁰.

Pedro de Vega expone dos objeciones adicionales. La primera trata el aspecto jurídico-procedimental del problema. Como es una decisión autónoma la obligación de seguir los procedimientos y límites a la reforma expuestos en la Constitución, el fondo y la forma de la reforma son voluntad del Poder Constituyente y no de la autoridad de la Constitución. De ahí que las disposiciones constitucionales en torno a la reforma constitucional devienen jurídicamente irrelevantes y, por tanto, los cambios constitucionales son fruto única y exclusivamente de la fuerza de los hechos⁷¹¹. Aunque a primera vista no existe contradicción entre la idea de que el poder de reforma es un Poder Constituyente, en realidad este es precisamente el resultado menos deseable para sus proponentes. Esto debido a que el propósito de esta teoría era, precisamente, presentar los límites impuestos por el procedimiento de reforma como obligatorios para el poder de reforma.

La segunda objeción expuesta por De Vega es que, tomando en cuenta que el poder de reforma se encuentra constitucionalmente organizado, la reforma se lleva a cabo por medio de órganos constituidos. Si se acepta la idea de que estos son Poder Constituyente entonces es necesario también asumir que su poder y autoridad no tienen límites. Siendo esto así, el pueblo, supuesto soberano, queda irremediabilmente excluido del proceso de reforma constitucional. Los verdaderos soberanos son estos

⁷¹⁰ En el primer capítulo de este trabajo se explicó la noción “racional-normativa” que García-Pelayo asocia con la idea de “Constitución”. Las razones por las cuales lo hace explican la ubicación del constitucionalismo en la forma “racional” de dominación.

⁷¹¹ De Vega, Pedro 1999, pp. 229-230.

órganos y quienes los componen. De tal forma, en aras de defender los valores que se presumen más adecuados para la vida democrática, en realidad se concentra el poder en unos cuantos⁷¹². Queda expuesta una contradicción entre la lógica de la propuesta del poder de reforma como Poder Constituyente y su resultado final. Al separar al pueblo del ejercicio del Poder Constituyente se desmonta la principal conquista del constitucionalismo: la vigencia del principio democrático. También en este sentido, la identificación entre poder de reforma y Poder Constituyente tiene consecuencias distintas de las queridas por sus proponentes.

IV.4.2 El poder de reforma como poder constituido

Otra solución a la que acude la doctrina es a considerar al poder de reforma como un poder constituido. Entre las explicaciones sobre la naturaleza constituida del poder de reforma, Díaz Ricci distingue dos teorías fundamentales. La primera sostiene que el poder de reforma, en tanto creado y regulado por la Constitución, es un poder constituido sujeto a los límites tradicionales de tales poderes. La segunda se fundamenta en un concepto de Constitución que hace de su supremacía una herramienta que la pone fuera del alcance de la actividad ordinaria de reforma⁷¹³.

De Vega hace una excelente explicación de la primera de estas posiciones⁷¹⁴. Parte de la idea de que el Poder Constituyente, como realidad política de hecho e ilimitada, no puede ser sometido nunca a los límites propios de la Constitución. Por ello le resulta inaceptable que se considere al poder de reforma como una manifestación constitucional del Poder Constituyente. No se trataría de una operación jurídica realista, sino simplemente de un intento de maquillar la realidad cuyas consecuencias, anteriormente señaladas, es que se separa de manera definitiva al pueblo del ejercicio de la soberanía. Esta queda en manos de los órganos que toman parte del proceso de reforma constitucional.

¿Cómo debe entenderse entonces el poder de reforma? De Vega responde esta interrogante señalando que lo procedente es distinguir entre el poder de reforma y el

⁷¹² Ídem, pp. 231-232.

⁷¹³ Díaz, Ricci *op. cit.*, p. 218.

⁷¹⁴ Ver De Vega, Pedro 1999, pp. 235 y ss.

Poder Constituyente. Funda su razonamiento en el hecho cierto e incontrovertido de que, en principio, los órganos que intervienen en la reforma constitucional son siempre órganos constituidos y que, por lo tanto, resulta imposible que a la vez se les considere constituyentes. En ese contexto, si se les reconoce capacidad constituyente, esos órganos –y no el pueblo– son los verdaderos depositarios del Poder Constituyente y su voluntad basta para legitimar el sistema jurídico como instrumento de organización del poder estatal.

Para evitar esto se asume entonces que el poder de reforma, como órgano constitucionalmente previsto, es un poder constituido sujeto a los mismos límites que todos los demás órganos constituidos. Como afirma Díaz Ricci, en este supuesto:

*“El Poder de Reforma no es soberano; a lo sumo se le reconoce como distribuidor de competencias, pero fundado siempre en la Constitución debe atenerse tanto a los requisitos formales como materiales que ella establece. No se diferencia por su naturaleza de cualquier otro de los poderes estatales y recibe, por ello, el mismo tratamiento que cualquier otro poder del Estado. No puede alterar las condiciones de su existencia porque se trata de un poder constituido y limitado en sus posibilidades de acción por la Constitución que constituye la fuente de dicho poder de revisión. Por estar regulado por la Constitución no puede alterar sus fundamentos ya que vendría de tal modo a destruir las bases de su existencia y autoridad”*⁷¹⁵.

En otras palabras, el poder de reforma es un poder limitado por el mismo instrumento jurídico que pretende modificar. Se establece de esta manera la supremacía de la Constitución sobre las normas de reforma. Por lo tanto, se limita la capacidad del cuerpo político de usar los mecanismos constitucionales para modificar de manera sustancial el contenido de la norma suprema del ordenamiento jurídico.

Este razonamiento tiene como consecuencia que no se pueda hablar de la acción del Poder Constituyente sino como algo ajeno al Derecho y situado completamente en el campo de lo político. Se siguen los argumentos expuestos por Kriele en el sentido de que en el sistema constitucional toda acción estatal tiene que ser fruto de un poder constituido y limitado:

“no hay dentro del Estado constitucional un soberano, es decir, no hay nadie que tenga soberanía, esto es, no hay un poder, siquiera latente, que tenga las características de

⁷¹⁵ Díaz Ricci, Sergio 2004, p. 216.

*ser indiviso, incondicionado, ilimitado, ser ultima ratio en cosas particulares, que pueda violar y crear el Derecho. Más aún: la existencia de un soberano en este sentido, por un lado, y del Estado constitucional por el otro, son dos situaciones opuestas, mutuamente excluyentes. En otras palabras: la idea de un soberano es dinamita revolucionaria para el Estado constitucional”*⁷¹⁶.

Así las cosas, incluso el poder de reformar la norma suprema es un poder creado y limitado por el sistema constitucional mismo. Esto tiene como consecuencia lógica ineludible el reconocimiento de límites a la reforma constitucional⁷¹⁷. También se rompe el vínculo entre la reforma y el Poder Constituyente como capacidad y como sujeto, ya que la facultad y competencia para la reforma constitucional proviene de la Constitución misma y, en su aplicación en el tiempo, termina siendo independiente de la voluntad constituyente.

La segunda explicación sobre la naturaleza constituida del poder de reforma es deudora de la distinción que hace Schmitt entre Constitución y Ley Constitucional⁷¹⁸. La primera es la “decisión constitucional”, que contiene en sí misma todas las decisiones fundamentales del sistema político. La segunda es la norma constitucional particular. Bajo este esquema, los valores esenciales y fundamentales de la Constitución solo pueden ser modificados por el Poder Constituyente, a quien corresponde la decisión constitucional. El poder de reforma se encuentra entonces limitado en su ámbito de acción: solo puede modificar la “*ley constitucional*” e, incluso esta, solo en cierto sentido y hasta cierto punto.

La clara distinción que hace Schmitt entre el poder de reforma y el Poder Constituyente tiene consecuencias importantes a la hora de este autor tratar el tema de la reforma constitucional. Para él, la reforma de la Constitución es solo la modificación de la “*ley constitucional*” (*Verfassungsgesetz*) y nunca de la “*constitución*” (*Verfassung*) propiamente dicha. Entiende que la reforma de la “*ley constitucional*” es una operación jurídica prevista para que actúen los poderes establecidos por la “*ley constitucional*”. Por su parte, la reforma de la Constitución es una operación puramente política. Por tanto, no corresponde a un órgano jurídico llevarla a cabo, lo cual excluye, según su

⁷¹⁶ Kriele, Martin *op. cit.*, p. 151.

⁷¹⁷ Como veremos más adelante, en el Capítulo V, los límites a la reforma es uno de los temas de debate jurídico donde las posiciones políticas previas tienen mayor importancia.

⁷¹⁸ Ver en este sentido Díaz Ricci, Sergio 2004, p. 231 y ss. y Schmitt, Carl 1992, §1 y §2.

opinión, al órgano de reforma que por estar previsto jurídicamente es un poder constituido.

Pero también señala que la actividad de reforma de la “*ley constitucional*” que se realiza siguiendo los procedimientos establecidos en ella, es una actividad extraordinaria. Para Schmitt no pueden equipararse las competencias y procedimientos de creación de las normas jurídicas ordinarias con las que prevén y llevan a la reforma de la “*ley constitucional*”⁷¹⁹. Lo que no quiere decir, sin embargo, que el poder de reforma sea ilimitado. Lo que es más, Schmitt asegura que el poder de reforma no puede ser confundido con un Poder Constituyente ni siquiera por el hecho de que hacer uso de la capacidad de decidir las competencias en el seno del Estado. El autor recuerda que una cosa es poder modificar esas competencias y otra muy distinta es poder alterar los principios fundamentales de la Constitución⁷²⁰. Esta afirmación cobra sentido si consideramos que los sistemas democráticos toman muchas formas sin dejar de ser democráticos. Incluso sus dos principales manifestaciones –el presidencialismo y el parlamentarismo– conocen múltiples formas de organización interna sin perder su naturaleza.

Como podemos ver, para Schmitt la reforma constitucional está íntimamente ligada a la permanencia y continuidad del sistema político vigente. Veremos más adelante que cuando se produce un cambio radical del sistema político lo considera un fenómeno distinto a la reforma constitucional⁷²¹. Esta relación indisoluble que hace entre reforma constitucional y límites a la misma excluye toda posibilidad de participación del Poder Constituyente.

Consideramos correcta la posición de Schmitt en el sentido de que un poder de revisión que haya actuado al margen de las disposiciones jurídicas que lo crean no ha actuado como tal, sino que ha trascendido su naturaleza de poder constituido jurídicamente y se ha situado en una posición compatible con la de un Poder Constituyente. En términos estrictamente lógicos Schmitt tiene, por tanto, razón. Ya no estamos hablando de reforma constitucional, sino de otra cosa⁷²². Sin embargo, limitar el estudio de un

⁷¹⁹ Schmitt, Carl 1992, p. 118.

⁷²⁰ Ídem, pp. 118-119.

⁷²¹ Al final de este capítulo haremos una recapitulación de la distinción clásica que hace Schmitt entre reforma constitucional y sus fenómenos relacionados.

⁷²² Por ejemplo, Schmitt habla de quebrantamiento de la Constitución cuando esto ocurre.

fenómeno al marco lógico que usamos para comprenderlo no es solucionar el problema, sino evitarlo.

Esa continuidad jurídica que Schmitt exige para que se hable de reforma constitucional excluye los hechos mismos que el Derecho Constitucional pretende estudiar y explicar. El objetivo de esa disciplina es comprender la relación entre el Derecho y el ejercicio del poder justo en su punto de encuentro. Como ya hemos dicho, ese nexo no tiene un momento más crítico que la reforma constitucional.

La historia del constitucionalismo es, muchas veces, la historia de sucesos de este tipo. En ocasiones el poder de reforma actúa más allá de sus facultades, sin que ello implique un trauma jurídico-político que justifique dejar la controversia huérfana de enfoque jurídico, arrojándola al estudio histórico o político. Pero además, no brinda solución a las interrogantes que se crean cuando una reforma constitucional tiene consecuencias graves en la configuración del sistema jurídico-político pero se ha hecho de acuerdo a los procedimientos adecuados y respetando, en principio, los límites previstos en la Constitución. Aquí quedan a la vista algunas de las dificultades que produce el uso de estas categorías para el estudio del fenómeno de la reforma constitucional. En pocas palabras, lo que Schmitt hace es decir que solo hay reforma mientras no cambie nada importante, ignorando la fuerza transformadora de la Constitución material que tienen las reformas de la Constitución formal. De esto último es muestra la historia constitucional dominicana, que es la que nos interesa para fines de este estudio.

IV.4.3 El poder de reforma como poder Constituyente-constituido

La tercera concepción del poder de revisión es la que lo presenta como un poder Constituyente-constituido, es decir, como una institución que conjuga el poder absoluto de un Poder Constituyente y la naturaleza limitada y determinada de un poder constituido. Es constituyente porque puede decidir sobre la forma que toma la decisión jurídica suprema de la Nación, que es la Constitución. Sin embargo, es constituido porque está organizado y encuentra su poder limitado por normas jurídicas.

Fue el mismo Sieyès quien planteó esta posibilidad. Consciente del problema teórico que representaba su clasificación del poder en constituido y constituyente, intentó

responder la pregunta de qué hacer cuando ya el Estado ha sido constituido pero se hacen necesarios cambios en su forma sin que se quiera romper su continuidad. Es una preocupación muy similar a la expresada por Rousseau –que hemos comentado anteriormente-, pero con la diferencia de que en este caso se hacía necesario compatibilizar este problema con su recién propuesta teoría de la naturaleza dicotómica del poder. Ya hemos señalado que Sieyès afirma que la voluntad de la comunidad política no está sujeta al Derecho puesto que este es, más que nada, una herramienta para manifestar dicha voluntad, pero es importante ver un poco más de cerca su argumento.

Para Sieyès, cuando el Derecho y la voluntad política de la Nación se enfrentan, el que cede es siempre el Derecho:

“Una nación no sale nunca del Estado de naturaleza y, en medio de tantos peligros, nunca sobran maneras para expresar su voluntad. Insistamos: una nación es independiente de toda forma; y de cualquier forma que quiera, basta con afirmar su voluntad para que todo derecho positivo se interrumpa ante ella como ante el origen y el dueño supremo de todo derecho positivo

[...]

Una nación no debe ni puede limitarse a las formas constitucionales ya que, ante el primer litigio que surgiera entre las partes de esa Constitución, ¿qué le sucedería a la nación, incapacitada para obrar de manera diferente a la Constitución debatida?”⁷²³.

La preocupación del abate es válida, no solo porque toma en cuenta que la norma constitucional tiene que obedecer a sus necesidades y realidades políticas, sino también porque pone en evidencia que la tensión entre el derecho y los dictados políticos de esa realidad solo puede resolverse mediante la acción de un poder superior al Derecho.

La solución que busca es clásica: propone que un cuerpo de ciudadanos, contando con un mandato de representación especial, ejerzan este poder que –con toda razón- considera extraordinario⁷²⁴. Este cuerpo de representantes tiene la responsabilidad de suplir a la nación reunida y, en esa condición, “*substituye a la nación en su independencia de toda forma constitucional*”⁷²⁵. Es decir, en principio, el conjunto de estos representantes actúa como soberano al ejercer la facultad de modificar la

⁷²³ Sieyès, Emmanuel *op. cit.*, p. 147.

⁷²⁴ Ídem, p. 148.

⁷²⁵ Ídem, p. 149.

Constitución. Se trata de una “legislatura” que “*se reúne y delibera, como lo haría la nación misma si, estando compuesta por un pequeño número de individuos, quisiera dar una Constitución a su gobierno*”⁷²⁶. Dice de ellos que “*obran en virtud de una comisión extraordinaria del pueblo, su voluntad común equivaldrá a la de la nación misma*”⁷²⁷.

Sin embargo, Sieyès se cuida de confundir esta asamblea con el titular originario de la soberanía. Si bien es cierto que afirma que esta puede actuar sin sujeción a las reglas de Derecho, también reconoce límites a sus acciones. En primer lugar, afirma la necesidad de que esta reciba un mandato específico por parte de la comunidad política. Sin este mandato no puede hablarse de la representación que considera necesaria para la reforma de la Constitución. Además limita en el tiempo y en su alcance el ámbito de esta representación. Afirma que en lo relativo a esta asamblea “*No es necesario tomar aquí tantas precauciones para impedir el abuso de poder; esos representantes son diputados para un solo asunto, y solo por un período de tiempo*”⁷²⁸. Por ello, tal y como sucede con todos los mandatos de representación, no ejercen un poder propio y sus acciones están limitadas por el verdadero depositario de ese poder.

Así las cosas, para Sieyès este órgano reformador no está sujeto a las normas constitucionales propias del ejercicio de la actividad legislativa ordinaria⁷²⁹, pero sí a las reglas que la voluntad política de la nación le impone. De tal forma que es, en realidad, un órgano constituido y limitado puesto que es la voluntad de la nación que lo crea y es a ella que se debe. Puede argumentarse que esta voluntad es un fenómeno jurídico y no político. Sin embargo, lo que de cara a la nación es voluntad política, de cara a esa asamblea son normas que la crean y de obligatorio cumplimiento. Es decir, Derecho.

Esta doble naturaleza del órgano de reforma es lo que da origen a su concepción como un órgano Constituyente-constituido.

Pero es precisamente la forma en que atienden a la necesidad de explicar esa doble naturaleza lo que a nuestro entender hace poco útiles estas categorías. Se trata de un intento de conjugar en un solo concepto condiciones que son en realidad

⁷²⁶ Ídem, p. 150.

⁷²⁷ Ídem, p. 149.

⁷²⁸ Ibídem.

⁷²⁹ Ídem, p. 148.

irreconciliables. Las diferencias entre un poder constituido y el Poder Constituyente son insuperables. Es imposible, por ejemplo, que el poder sea a la vez limitado e ilimitado. Aunque las limitaciones al poder pueden conocer de gradaciones, el carácter ilimitado no.

Tomando en cuenta que nos referimos a la reforma de la norma máxima dentro del ordenamiento jurídico, tampoco es posible ser a la vez originario y derivado. A menos que se vaya a asumir una lógica circular en la cual la Constitución es una norma que se produce a sí misma y, por tanto, no tiene origen ni fin. Pero, como el origen de las constituciones es claramente identificable, esto no es aceptable.

IV.4.4 ¿Son útiles estas clasificaciones para entender el caso dominicano?

En el momento de definir el concepto de Constitución que usamos en este trabajo, señalamos nuestro acuerdo con Konrad Hesse cuando dice que la mejor forma de estudiar una institución constitucional es tomar en cuenta una Constitución o sistema constitucional concreto⁷³⁰. Inevitablemente, esto nos lleva a preguntarnos si la clasificación de Poder Constituyente-poder constituido nos ayuda a comprender la realidad constitucional dominicana.

Reconocemos que esta clasificación es útil para estudiar temas variados en el seno del constitucionalismo, particularmente la relativa a los límites del ejercicio del poder por parte de los poderes ordinarios. Sin embargo, no es útil para estudiar la reforma constitucional en la República Dominicana. La primera razón es que en el constitucionalismo dominicano no se verificaron ni los procesos históricos ni la necesidad política a las que se buscó solución a través de esta teoría particular.

La historia de su surgimiento demuestra que la noción de poder constituido-Poder Constituyente no puede ser aplicada a los sistemas constitucionales de manera universal. Es de notar que la primera experiencia del constitucionalismo escrito no contó con estos conceptos. Los Estados Unidos de América dieron origen a la era constitucional sin plantearse la cuestión. Fue necesario que se produjeran las

⁷³⁰ Hesse, Konrad *op. cit.* pp. 3-4.

convulsiones que luego llevaron a la Revolución francesa para que esto sucediera⁷³¹. Schmitt atribuye el que esta teoría surgiera en Francia y no en los Estados Unidos de América a las particularidades de cada uno de estos dos procesos:

*“En la Declaración americana de Independencia de 1776 no se puede reconocer con plena claridad el principio completamente nuevo, porque aquí surgía una nueva formación política, coincidiendo con el acto de dar la nueva Constitución con el de la fundación política de una serie de nuevos Estados. Otra cosa ocurre con la Revolución francesa de 1789. Aquí no surgía una nueva formación política, un nuevo Estado. El Estado francés existía de antes, y seguía existiendo. Aquí se trataba tan sólo de que los hombres mismos fijaban, por virtud de una decisión consciente, el modo y la forma de su propia existencia política”*⁷³².

En otras palabras, el concepto de Poder Constituyente y su contraste con el poder constituido no tenía otro fin que legitimar las acciones de los revolucionarios franceses. Su necesidad particular, que no era compartida con la de los estadounidenses, era asegurar la legitimidad de la decisión de alterar la forma fundamental del Estado sin que se cuestionara la continuidad del Estado mismo. Con la teoría del Poder Constituyente y, además, su asignación a la Nación se justificó la destrucción de los cimientos políticos del sistema absolutista mientras a la vez se preservó el reclamo de unidad política representado por el Estado. Es decir, lo que se constituyó fue una nueva forma del Estado, no el Estado mismo.

Aunque esta es una situación que se produjo en la casi totalidad de los países de Europa Occidental, no es el caso de los Estados Unidos de América ni, tampoco, de la mayoría de las colonias americanas, entre las cuales se encuentra la República Dominicana. Aquí se trató no solo de la decisión política de reorganizar el Estado, sino de la creación del Estado mismo. No existió necesidad de justificar el surgimiento de un sistema de gobierno y organización estatal absolutamente revolucionario y, a la vez, la legitimidad que brinda la continuidad del Estado.

Tampoco hubo dudas de que se la decisión de estatuir era de los ciudadanos mismos (no en vano las célebres de primeras palabras de la Constitución estadounidense son “We

⁷³¹ No hay que olvidar que Sieyès escribió y publicó su famoso “¿Qué es el Tercer Estado?” precedió en varios meses al estallido de la Revolución. De hecho, se presume que fue escrito entre noviembre y diciembre de 1788 (pocos meses después de la convocatoria de los Estados Generales) y publicado en enero de 1789 (ver Lorente, Marta y Vásquez, Lidia *Prólogo* en Sieyès, Emmanuel *op. cit.*, pp. 38-39.

⁷³² Schmitt, Carl 1992, pp.95-96.

the People”). En este caso la justificación de la existencia del Estado y su propia legitimidad se encontraba en la voluntad manifiesta y manifestada de los miembros de la comunidad política y no perdida en las brumas del tiempo, como en el caso de los países europeos. No es de extrañar que los estadounidenses no tuvieran que anteponer el Poder Constituyente del pueblo frente a la legitimidad histórica y tradicional de ninguna otra forma de gobierno.

El caso dominicano sigue el mismo patrón que el estadounidense. Por este motivo, desde el punto de vista histórico y político, tampoco tiene sentido explicar el origen del sistema constitucional desde el enfoque marcado por la teoría del Poder Constituyente. La única forma de organización política que el Estado dominicano ha conocido es la de la democracia constitucional⁷³³.

La segunda razón es que el Poder Constituyente y su titularidad son un problema político y no jurídico⁷³⁴. Como tal, no es un concepto adecuado para alcanzar uno de los fines más importantes de las teorías jurídicas: la predictibilidad del fenómeno del poder. Para entender las implicaciones de esto debemos partir de una de las principales características del Poder Constituyente, que es su ajuridicidad. No está –ni puede estar– previsto en ningún texto jurídico previo, por lo tanto es imposible determinar dónde reside el Poder Constituyente hasta que este actúa. Tampoco es posible determinar cuándo se está ante un momento constituyente, o cuáles son los hechos constituyentes, sino hasta que el proceso ha terminado. En palabras de Alessandro Pace: “*sólo una vez acabado el proceso constituyente se podrá decir cuál de ellos ha sido determinante en el nacimiento de la nueva Constitución*”⁷³⁵. En otras palabras, la teoría del Poder Constituyente puede servir para intentar comprender procesos que ya han terminado, pero no para intentar determinar la forma en que se manifestarán en el futuro.

Si la creación de una Constitución es un acto político, entonces lo que se discute de la nueva Constitución es la legitimidad con que esta cuenta ante los ciudadanos. Esta puede llegar a través de la percepción de que se ha cumplido con las reglas impuestas con anterioridad, pero eso no quiere decir que se trata de una legitimidad jurídica.

⁷³³ Aunque la existencia del Estado ha sido interrumpida en al menos dos ocasiones (la anexión a España de 1861-1865 y la invasión estadounidense de 1916-1924), siempre que el Estado ha existido lo ha hecho bajo la forma de la democracia constitucional. Otra cosa es que se hayan respetado los preceptos constitucionales, lo que no ha sucedido casi nunca en su historia

⁷³⁴ Ver en este sentido Vanossi, Jorge Reinaldo 1975, pp. 277 y ss.

⁷³⁵ Pace, Alessandro *op. cit.*, p. 18.

Como afirma Requejo Pagés, “*La primera norma de un sistema normativo vale porque suponemos que lo hace; no disfruta de una validez positivamente impuesta por otra norma positiva superior, sino de un valer presupuesto en virtud de una norma hipotética no positiva*”⁷³⁶. La Constitución es esa norma primera y, por ello, someter su validez al examen de lo dispuesto por la Constitución sustituida implicaría entrar en una progresión “*ad infinitum*” en búsqueda de la primera norma y su validez⁷³⁷. Por ello, cuando un Poder Constituyente adopta y respeta procedimientos jurídicos específicos para crear la Constitución no lo hace porque está obligado, sino porque lo considera *políticamente conveniente*⁷³⁸.

La verdadera distinción entre un poder que actúa como constituido y uno que actúa como constituyente no es la modificación de la Constitución en sí misma, sino el que decida *motu proprio* respetar esas reglas. Si no respeta las reglas previstas o si sobrepasa los límites al cambio que la misma Constitución establece, entonces es Poder Constituyente siempre porque actúa e impone la nueva norma basándose en su propia autoridad. Si no lo hace es poder constituido en el sentido de que existe y actúa conforme a Derecho. Pero aún en este caso retiene un matiz de Poder Constituyente porque, a falta de controles efectivos sobre la constitucionalidad de la reforma constitucional⁷³⁹, la obediencia a las normas que rigen el procedimiento de la reforma constitucional tiene causas que como ya señalamos son políticas y no jurídicas.

Debe también tenerse en cuenta la dificultad que existe para determinar cuándo se han violentado estos límites y procedimientos. Lo cual se traduce en la dificultad de determinar cuándo ha actuado un poder constituido o un Poder Constituyente. Por ejemplo, si se violenta un paso no esencial del procedimiento de reforma ¿estamos ante un nuevo Constituyente o no? ¿Basta con que se violentara una norma procedimental que no altera el resultado para hablar de una nueva Constitución? En el caso de los límites materiales la situación es igualmente confusa.

⁷³⁶ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, p. 22.

⁷³⁷ *Ibidem*.

⁷³⁸ Pace, Alessandro *op. cit.*, p. 19.

⁷³⁹ La posibilidad de controlar la constitucionalidad de la Constitución es un tema no pacífico. Aunque existe doctrina y jurisprudencia a favor (casos paradigmáticos de ello son la Sentencia No. 6 de la Suprema Corte de Justicia de Nicaragua, de 30 de septiembre de 2010 y, naturalmente, la Sentencia de la Sala IV de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica No. 2003-02771 del 4 de abril de 2003), partimos de la premisa de que en la República Dominicana no es posible. No es este el lugar para detallar las razones por las cuales esto es así, sin embargo esta posición se encuentra amparada por la sentencia de la Suprema Corte de Justicia del 7 de agosto de 2002 discutida en el *Capítulo IV.3* de este mismo trabajo.

A falta de una reestructuración profunda del Estado dominicano ¿cómo se podría determinar cuándo se alteran los principios democráticos protegidos por los artículos 4 y 268 CRD? ¿Basta, por ejemplo, con que se cree un órgano no democrático que tenga un papel vital en la dirección del Estado (el caso de la Junta Monetaria)? Como es natural, estas complicaciones aumentan exponencialmente si se acepta la doctrina de los límites implícitos a la reforma. Como podemos ver, más que claridad, esta clasificación confunde el estudio de la reforma constitucional: en vez de explicar el fenómeno de la reforma es este el que le da sentido a ella.

Ahora bien, asumamos, junto con Requejo Pagés que la reforma constitucional la lleva a cabo un órgano jurídicamente competente, siguiendo el procedimiento previsto y respetando los límites establecidos. Aún en ese caso la dicotomía Constituyente-constituido resulta poco útil porque *“en realidad, el Poder Constituyente constituido sólo es lo segundo mientras no entre en vigor la norma por él elaborada; a partir de ese momento es únicamente lo primero y con el mismo título que el constituyente originario”*⁷⁴⁰. En otras palabras, el poder de reforma es ambas cosas, pero ninguna a la vez. Todo depende del *momento* en el que nos situemos en el proceso de reforma.

La naturaleza del poder de reforma depende entonces de la forma en que lleva a cabo su labor y del resultado de la misma. No es única y predeterminada. Lo importante no es el órgano, sino la consecuencia de sus actos (la reforma de la Constitución), si obedece las reglas previstas para la reforma y el objetivo final (lograr la obediencia a la nueva Constitución). Dada la historia política de República Dominicana, y la dificultad que esta clasificación encuentra para aclarar el proceso, entendemos que lo verdaderamente importante en el caso dominicano es estudiar el hecho de la reforma constitucional desde el enfoque de cómo este logra la legitimidad que le permite convertirse en el fundamento del Derecho.

IV.5 Variaciones ajenas a la reforma constitucional

No toda alteración del orden constitucional es una reforma constitucional. Al definir el objeto de nuestro estudio adoptamos la definición de reforma constitucional que ofrece Georg Jellinek en su *Reforma y mutación de la Constitución*. Entendemos que

⁷⁴⁰ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, pp. 103-104.

“reforma” es la modificación intencional del texto de la Constitución. Sin embargo, existen otros fenómenos que pueden ser confundidos con la reforma y que señalamos aquí de manera brevísima con el interés de dejar claro a que *no* nos referimos cuando hablamos de reforma constitucional.

Tal y como hace María Victoria García-Atance, seguimos la clasificación de Carl Schmitt en *Teoría de la Constitución*.

IV.5.1 Destrucción de la Constitución

La destrucción de la Constitución es la eliminación de la Constitución vigente y, además, la sustitución de un Poder Constituyente por otro de naturaleza distinta. Esto implica la destrucción no solo del instrumento jurídico de poder, sino también del fundamento político que lo sostenía. Para Schmitt, la destrucción de una Constitución ocurre cuando es “*suprimida no solo la legislación constitucional y la Constitución, sino también la especie de Poder constituyente que existía hasta entonces, y, por tanto, el fundamento de la Constitución hasta entonces existente*”⁷⁴¹.

De la definición de Schmitt debe tomarse en cuenta la diferencia que establece entre Constitución y ley constitucional, es decir, cuando habla de la destrucción de la Constitución no se refiere únicamente al cambio de Constitución por vía de un golpe de Estado, sino a la destrucción y sustitución revolucionaria del sistema de gobierno. De igual modo, es bueno señalar que al referirse al Poder Constituyente habla de la supresión de la “especie” de Poder Constituyente⁷⁴². Es decir, no basta con que cambien sus actores, sino que también este Poder debe cambiar de naturaleza.

Ejemplos clásicos de esto son las revoluciones estadounidense y francesa de finales del siglo XVIII. En estas se pasó de un sistema de monarquía absoluta y de un sistema colonial dependiente de una monarquía, respectivamente, a una república. También pueden ser consideradas como ejemplos la instauración de la República de Weimar, la

⁷⁴¹ Schmitt, Carl 1992, p. 110.

⁷⁴² Nótese que para esta explicación, como para las siguientes, el concepto de Poder Constituyente es útil porque Schmitt lo usa como una forma de identificar la fuente de la fuerza política del sistema constitucional y no como una manera de determinar jurídicamente a quién le corresponde la reforma.

Revolución de Octubre de 1917 y la disolución de la misma Unión Soviética tres cuartos de siglo más tarde.

IV.5.2 Supresión de la Constitución

En los casos en los que se suprime o elimina una Constitución, pero queda indemne su fuente de poder político nos encontramos frente a la supresión de la Constitución. Schmitt explica que esto sucede cuando se rompe la continuidad entre una Constitución y otra (y la eliminación de la ley constitucional vigente) por medio de una reforma o sustitución no contraria a los lineamientos establecidos en ella misma, pero por voluntad del mismo Constituyente que la creó⁷⁴³. Reconoce que este cambio en la Constitución o la ley constitucional es “inconstitucional”, pero señala que la continuidad que sí se produce es la continuidad política, que es la que corresponde al Constituyente⁷⁴⁴. Aunque se modifica la forma de gobierno no se altera la continuidad política o jurídica del Estado. Pone como ejemplos las revoluciones francesas de 1848, 1851, 1852 y 1870 en las cuales Francia se debatió entre monarquía y república, pero sin abandonar la doctrina de la soberanía del pueblo. En ese mismo sentido, puede argumentarse que la Constitución francesa de 1958 es fruto de la supresión de la de 1946.

García-Atance señala que siempre que se pretenden usar los mecanismos de reforma previstos en una Constitución para hacer cambios no permitidos por ésta nos encontramos ante una sustitución del Poder Constituyente⁷⁴⁵. Fundamenta su argumento en la premisa de que una reforma de este tipo implica la violación de la voluntad del constituyente expresada en la Constitución. Al producirse la reforma en estas condiciones entonces la supresión de la Constitución es también la supresión de la voluntad del constituyente originario y, por tanto, un cambio de Poder Constituyente⁷⁴⁶.

Esta opinión de García-Atance refleja uno de los problemas que surgen cuando se quiere explicar la naturaleza del poder de revisión a través del concepto de Poder Constituyente. Como decíamos antes, y como lo dice Schmitt, la Constitución es producto de la voluntad del Poder Constituyente. Eso no quiere decir que esa voluntad

⁷⁴³ Schmitt, Carl 1992, pp. 109-110.

⁷⁴⁴ Schmitt, Carl 1992, pp. 109-110.

⁷⁴⁵ García-Atance, María Victoria *op. cit.*, p. 80.

⁷⁴⁶ *Idem*, pp. 79 y ss.

se encuentre atada por la Constitución ni por el texto jurídico. Muy por el contrario, la Constitución persiste en la medida en la que exista la voluntad política de que así sea. Es cierto que el Derecho –y particularmente el Derecho Constitucional- existe para limitar el poder. Sin embargo, eso no implica que la teoría jurídica baste para explicar y limitar lo que en realidad es un problema político. Es cierto que la voluntad política se manifiesta a través de la Constitución, sin embargo, también puede cambiar y actuar al margen de ella. Y lo hace en muchas ocasiones. Por ello, consideramos válido el concepto de supresión tal y como lo presenta Schmitt.

IV.5.3 La suspensión de la Constitución

Se produce una suspensión de la Constitución cuando “*una o varias prescripciones legal-constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor*”⁷⁴⁷. Esta medida se toma cuando eventos de naturaleza extraordinaria crean una crisis que el Estado debe solucionar con medidas igualmente extraordinarias. En principio, los estados de guerra y emergencia traen aparejada la suspensión de las disposiciones constitucionales que protegen la libertad física de las personas. Se entiende que, en estos casos, la suspensión es necesaria porque el peligro inmediato que representa la crisis es mayor que el que puede traer la suspensión temporal de esas garantías⁷⁴⁸. Esta suspensión puede ser constitucional o inconstitucional, dependiendo de si se obedecen o no las disposiciones constitucionales que la prevén⁷⁴⁹. Su diferencia con la reforma constitucional radica en que, contrario a esta, la suspensión no tiene efectos permanentes, sino que una vez superada la crisis, la Constitución vuelve a tener vigencia plena.

En el caso dominicano la suspensión de la Constitución está prevista en los artículos 262 al 266 CRD. En principio, le corresponde al Congreso autorizar al Presidente a declarar estados de excepción en aquellos lugares donde la alteración de la paz o una calamidad pública hagan necesarias medidas extraordinarias (art. 93.e CRD). Puede también declararlo motu proprio en caso de que se encuentre en peligro la soberanía nacional (93.f CRD). Existen tres tipos de estados de excepción: el estado de defensa,

⁷⁴⁷ Schmitt, Carl 1992, p. 116.

⁷⁴⁸ García-Atance, María Victoria *op. cit.*, pp. 93-94.

⁷⁴⁹ Schmitt, Carl 1992, pp. 116-117.

el estado de conmoción interior y el estado de emergencia (art. 262 CRD y 263, 264 y 265 CRD respectivamente). Los artículos 263 y 266 CRD establecen los derechos que no pueden ser conculcados durante un estado de excepción. Con estas disposiciones se procura evitar que la suspensión de la Constitución sea total. La limitan a lo estrictamente necesario para defender el sistema constitucional ante una crisis grave sin desnaturalizarlo. La suspensión de las libertades individuales es la excepción y se encuentra mucho más limitada que en la Constitución anterior.

Ahora bien, es importante señalar que la misma Constitución faculta al Presidente de la República a “(a)*doptar las medidas provisionales de policía y seguridad necesarias*” en caso de que el ejercicio del derecho a la huelga o el paro previsto en el artículo 62.6 constitucional “*perturben o amenacen el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios públicos o de utilidad pública, o impidan el desenvolvimiento de las actividades económicas y que no constituyan los hechos previstos en los artículos 262 al 266 de esta Constitución*”. Esta facultad, cargada de mucha historia en el contexto dominicano, deja en manos del Presidente –hasta que el Congreso se pronuncie– un poder exorbitante para enfrentar huelgas o paros que “*impidan el desenvolvimiento de las actividades económicas*”. Es de todos sabido que este es precisamente el fin de las huelgas y los paros.

Es importante señalar que el artículo 271 CRD prohíbe que se dé inicio a una reforma constitucional si se encuentra en vigencia un estado de excepción.

IV.5.4 Quebrantamiento de la Constitución

El quebrantamiento de la Constitución es la “*violación de prescripciones legal-constitucionales para uno o varios casos determinados, pero a título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas en lo demás y, por tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor*”⁷⁵⁰. Este es un fenómeno descrito por Jacobi como “*(...) una ley aprobada con la mayoría*

⁷⁵⁰ Ídem, pp. 115-116.

*necesaria para modificar la Constitución regula una materia de manera distinta a como lo hace una Constitución, pero sin derogar la Constitución, sin modificarla”*⁷⁵¹.

Loewenstein considera que se trata de una institución propia de Alemania, pero que para que se produzca es necesario que esta excepción a la aplicación de la Constitución “*sea ordenada desde el primer momento con un valor constitucional o, caso de que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional*”⁷⁵². En la CRD no se encuentra prevista la posibilidad de un quebrantamiento constitucional.

IV.5.5 Reforma constitucional y mutación de la Constitución

Si bien el cambio formal representado por la reforma constitucional es el objeto de estudio en este trabajo, vale la pena distinguirlo de un tipo de cambio que también es digno de estudio: la mutación constitucional.

Una consecuencia de la rigidez constitucional es el hecho de que muchas veces no permite que su texto se modifique para tomar en cuenta cada cambio que se produce en el contexto de su aplicación. Esto tiene como consecuencia que el cuerpo social, y particularmente la parte encargada de interpretar y aplicar la Constitución, cambian su manera de percibir el significado del texto y, por tanto, cambian el sentido de la Constitución. Esto es mutación constitucional. Jellinek la describe como “*la modificación que deja indemne su texto [el de la Constitución, NPC] sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación*”⁷⁵³. De esta definición se pueden deducir dos cosas: a) la mutación produce el mismo resultado que la reforma y b) no afecta el texto de la Constitución ni se lleva a cabo de manera intencional.

La necesidad de mantener la coherencia del sistema constitucional lleva a que la aplicación de la Constitución evolucione para mantenerse al día con los cambios políticos que se producen en la sociedad que ella rige. Tal y como afirma Jellinek, los hechos consumados son un fenómeno histórico con fuerza constituyente. Así las cosas,

⁷⁵¹ Jacobi, E. en *VVDStRL FET 1*, Berlín, 1924, pp. 105–136. Citado por Pérez Royo, Javier 1987, p. 87.

⁷⁵² Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 187.

⁷⁵³ Jellinek, Georg 1991, p. 7.

las instituciones jurídicas sufren mutaciones que les permitan lidiar con esos hechos, aunque en muchos casos esto no se refleje en el texto que las ha creado⁷⁵⁴. La necesidad de conjugar el reconocimiento de la fuerza de los hechos y el reconocimiento de que hay que darle continuidad al sistema es lo que lleva a que se acepten y legitimen cambios de sentido en el texto sin que el texto mismo sea alterado⁷⁵⁵. El ejemplo clásico de mutación constitucional es la que se ha producido en Estados Unidos de América donde el Poder Ejecutivo ha visto crecer su poder exponencialmente a expensas del poder del Congreso y de los estados federados.

El carácter determinante que tiene ese trasfondo político en el concepto de mutación constitucional se ve reflejado en la definición que de la misma da Loewenstein para quien esta “*se produce una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el texto constitucional*”⁷⁵⁶.

Por tanto, lo que la diferencia de la reforma constitucional son las dos últimas consecuencias señaladas anteriormente: no es escrita ni tampoco intencional. Así las cosas, es sumamente fácil distinguir entre una mutación constitucional y una reforma constitucional. Basta solo con constatar si se ha verificado una modificación del texto. Si esta se ha producido, por los medios que sea, entonces no nos encontramos ante una mutación.

Por las razones anteriores, no nos parece adecuado tratar a profundidad el tema de la mutación constitucional en este trabajo.

⁷⁵⁴ Ídem, p. 29.

⁷⁵⁵ Ídem, p. 41.

⁷⁵⁶ Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 165.

Capítulo V. El procedimiento de reforma en la Constitución vigente

Como hemos señalado anteriormente, en la República Dominicana la reforma constitucional está sujeta al cumplimiento de un procedimiento especial descrito en el Título XIV de la CRD, el cual guarda un sustancial parecido con el establecido por el texto del artículo 8 de la “*ley constitucional*” francesa de 1875⁷⁵⁷. En razón de esto, los análisis que hiciera Carré de Malberg sobre el procedimiento francés son importantes para comprender el dominicano, siempre que se tenga en cuenta que mientras en Francia predomina la teoría de la soberanía nacional, la CRD establece una síntesis de las teorías sobre las soberanías popular⁷⁵⁸.

En esta parte del trabajo explicaremos los aspectos más relevantes de la reforma constitucional como proceso formal en la República Dominicana, incluyendo los momentos de la reforma, las competencias para y en la reforma, los límites explícitos e implícitos, los controles a la reforma constitucional y, finalmente, la clasificación del proceso de reforma.

V.1 El orden constitucional vigente

Antes de analizar el procedimiento de reforma constitucional en la República Dominicana, conviene determinar el origen del orden constitucional vigente. Esto por dos razones fundamentales: la primera, porque conocer el origen político e histórico de la actual Constitución permite identificar su lógica interna, evitando que el parecido formal entre las sucesivas constituciones dominicanas nos lleve a asumir que existe continuidad e identidad entre los proyectos políticos representados por ellas. La

⁷⁵⁷ Article 8.– «Les chambres auront le droit, par délibérations séparées prises dans chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles.

Après que chacune des deux chambres aura pris cette résolution, elles se réuniront en Assemblée nationale pour procéder à la révision.

Les délibérations portant révision des lois constitutionnelles, en tout ou en partie, devront être prises à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée nationale.

Toutefois, pendant la durée des pouvoirs conférés par la loi du 20 novembre 1873 à M. le maréchal de Mac-Mahon, cette révision ne peut avoir lieu que sur proposition du Président de la République».

⁷⁵⁸ Artículo 2 CRD “Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes”.

segunda, porque cuando un orden constitucional surge como el resultado de la ruptura jurídica y política que implica una guerra civil –como es el caso– es menos difícil identificar quién o quiénes ejercieron realmente el poder constituyente y, por ende, quién es el soberano. Esto así porque el soberano no es aquel a quien las constituciones atribuyen tal condición en disposiciones que muchas veces no son otra cosa que declaraciones vacías (como en el caso dominicano), sino aquel que crea la Constitución o un nuevo sistema constitucional⁷⁵⁹.

En este momento nos limitaremos a explicar las razones por las que entendemos que hubo una ruptura en el orden constitucional dominicano. El análisis del surgimiento de la Carta Magna que llenó el vacío constitucional en 1966, y por ende la identificación del verdadero soberano, lo llevaremos a cabo en la tercera parte de este trabajo. Es importante dejar claro que la reforma de 2010 fue una reforma total de la Constitución. Aunque en ella se confirmaron casi todos los principios fundamentales de la anterior, si somos coherentes con las definiciones usadas en el presente trabajo debe ser considerada una nueva Constitución, lo que no implica una ruptura en el orden constitucional, puesto que la reforma se llevó a cabo sin rupturas políticas y sin vulnerar las formas jurídicas previstas en la Constitución anterior.

V.1.1 La ruptura⁷⁶⁰

El momento de la ruptura con el orden constitucional anterior puede ser determinado con toda precisión: se produjo en la madrugada del 25 de septiembre de 1963, cuando mandos militares derrocaron a Juan Bosch, primer presidente dominicano electo

⁷⁵⁹ Loewenstein (en Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 172) extiende el concepto hasta identificar con el poder constituyente a quien puede incluso reformar la Constitución; sin embargo, es más socorrida la opinión de que el poder constituyente reside en quien puede cambiar *de* Constitución, es decir, un poder que no se encuentra sometido a los límites jurídicos establecidos constitucionalmente (De Vega, Pedro 1999, p. 29). En cualquier caso, se consideran constituyentes los órganos que, ante un vacío constitucional como el existente en la República Dominicana en 1966, redactan una Constitución son, en realidad, a la vez constituyentes y soberanos.

⁷⁶⁰ Al usar el término ruptura no nos referimos al fenómeno que describe Pérez Royo (ver. Pérez Royo, Javier 1987, p. 87) como aquel en el que “(...) una ley aprobada con la mayoría necesaria para modificar la Constitución regula una materia de manera distinta a como lo hace una Constitución, pero sin derogar la Constitución, sin modificarla” (E. Jacobi en *VVDStRL FET* 1, Berlín, 1924, pp. 105–136, citado por Pérez-Royo). En la edición de Alianza Editorial de la obra *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt que consultamos para este trabajo, el término para traducir *Verfassungsdurchbrechung* usado por Jacobi en su informe es “quebrantamiento constitucional”. Preferimos adherirnos a esa traducción porque nos permite preservar el de “ruptura” para los casos en que desaparece la continuidad jurídica del sistema constitucional.

democráticamente tras la caída de la dictadura trujillista. El objetivo de este golpe de Estado no fue únicamente desplazar del poder a Bosch, sino también desconocer la Constitución del 29 de abril de 1963, considerada por muchos como un hito en el constitucionalismo progresista dominicano⁷⁶¹. Una de las primeras medidas que tomó la junta militar golpista fue declarar inexistente⁷⁶² la CRD de 1963 y los actos realizados de acuerdo con ella⁷⁶³. También se reinstauró la Constitución de septiembre de 1962, que había sido dictada por el Consejo de Estado en funciones de Asamblea Nacional⁷⁶⁴.

Una corriente muy influyente de la doctrina dominicana sostiene que en la República Dominicana ha existido una sola Constitución, pero con 35⁷⁶⁵ modificaciones⁷⁶⁶, o bien,

⁷⁶¹ Espinal, Flavio Darío *op. cit.*, p. 154; Vega B., *Op. Cit.*, p. 402.

⁷⁶² Requejo Pagés, tratando la situación semejante que se produjo en España con la Ley del 8 de agosto de 1939, que anuló la Constitución Española de 1931, afirma que cuando ocurre una ruptura de este tipo no se trata del surgimiento de un nuevo ordenamiento, algo que dice sucede con muy poca frecuencia, sino de un nuevo sistema constitucional (Ver Requejo Pagés, Juan Luis 1998, pp.127–128). Esto en vista de la distinción que hace entre “ordenamiento jurídico” y “sistema constitucional” donde el segundo es solo uno de los elementos del primero, aunque sea el fundamento de su existencia (Requejo Pagés, *op. cit.* Pp.47–48).

⁷⁶³ *Manifiesto al pueblo dominicano por los comandos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que depusieron al ex-Presidente de la República, Profesor Juan Bosch* en Amaro Guzmán, Raymundo *Constitución Política y Reformas Constitucionales* Volumen 3, Santo Domingo: Publicaciones ONAP, 1982.

⁷⁶⁴ Amaro Guzmán, Raymundo *op. cit.*, p. 415. La muerte de Trujillo dio inicio en la República Dominicana a un período política, social y jurídicamente muy convulso. En solo cinco años se produjeron siete cambios de Constitución, dos elecciones democráticas, dos gobiernos provisionales, un gobierno de facto, un golpe de Estado, una revolución constitucionalista y una intervención militar estadounidense. En noviembre de 1961, inmediatamente después de la huida de la familia Trujillo del país, se produjo una huelga general que obligó a los remanentes políticos del trujillismo, el presidente Joaquín Balaguer y los congresistas del Partido Dominicano, a llevar a cabo una reforma constitucional que creó un Consejo de Estado que reunía las prerrogativas del Ejecutivo y el Legislativo, incluyendo la revisión de la CRD. Este Consejo de Estado tendría que convocar a elecciones de una Asamblea Constituyente a más tardar el 16 de agosto de 1962. El 20 de diciembre se celebrarían elecciones para elegir a las autoridades que gobernarían bajo la nueva CRD y debían jurar sus cargos el 27 de febrero de 1963, fecha en la que el Consejo de Estado quedaría disuelto (Ver Espinal, Flavio Darío *op. cit.* pp.140–141; Vega B., Wenceslao 2002, pp. 396–397; Amaro Guzmán, Raymundo *op. cit.*, pp. 341–345). Ese Consejo de Estado de poderes casi absolutos, convoca mediante la Ley No. 5868 del 20 de junio de 1962 a elecciones para los miembros de la Asamblea Revisora. Sin embargo, las elecciones se suspenden luego de que la Junta Central Electoral declarara que no existían las condiciones para celebrarlas en el plazo establecido, es decir, antes de las elecciones nacionales del 20 de diciembre. Entonces, el Consejo de Estado, haciendo uso de su doble condición de Ejecutivo y Legislativo, decide actuar como Asamblea Nacional en virtud de lo establecido por el Art. 116 de la CRD de 1961 –que le otorgaba las competencias de esta– y modificó la Constitución mediante la Ley No. 6027. (Ver Amaro Guzmán, Raymundo *op. cit.*, pp. 413–415 y Ley 6067 del 10 de septiembre de 1962 –la reforma entró en vigor el 16 de septiembre). La reforma de 1963 fue llevada a cabo por los diputados electos en las elecciones del 20 de diciembre de 1962, en las cuales el Partido Revolucionario Dominicano liderado por el profesor Juan Bosch obtuvo el 59.53% de los votos, la Presidencia de la República, 22 de 27 senadores y 49 de 74 diputados (Ver Espinal, Flavio Darío *op. cit.* pp. 153–155).

⁷⁶⁵ Se refieren a 35 versiones, porque reformas o cambios se han producido más de 40. La diferencia numérica se explica por el hecho de que a veces, luego de un golpe de Estado, se volvía a aplicar una Constitución anterior.

⁷⁶⁶ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. II, p.60; Pellerano Gómez, Juan Manuel *¿Una o 35 constituciones?* En Gaceta Judicial. 18 de febrero de 1997.

que no ha existido inestabilidad constitucional debido a una supuesta autorreferencialidad normativa⁷⁶⁷. En ambos casos se argumenta que la Constitución no ha cambiado en lo sustancial, que todas se inspiran en la CRD de 1844, que no hay que confundir inestabilidad política con inestabilidad constitucional y que la cantidad de reformas no implica cambio de Constitución.

Las fallas de este argumento son varias. Primero, es incorrecto asumir que las diversas CRD son hijas todas de la CRD de 1844. Flavio Darío Espinal afirma con razón que el patrón histórico de desarrollo de la norma constitucional –que se produjo en el marco de una alternancia constante de regímenes despóticos y democráticos– no obedece a la intención de continuidad, sino al interés de cada gobernante de manipular la CRD con el fin de proteger sus propios intereses y su poder⁷⁶⁸. De ahí que la reforma constitucional no obedeció casi nunca a una lógica de continuidad, sino a la necesidad de cada facción política que alcanzaba el poder de crear un Estado a la medida de sus necesidades. Esto fue así hasta tal punto que, como dice Moya Pons, durante gran parte de la segunda mitad del siglo XIX las constituciones no fueron otra cosa que manifiestos políticos revolucionarios a posteriori y el conflicto entre azules (liberales) y rojos (conservadores) se manifiesta como conflicto constitucional–revolucionario que dura 35 años⁷⁶⁹. Es decir, la forma y esencia constitucionales no eran más que manifestaciones jurídicas de un conflicto político en el que no había posibilidad de continuidad entre las dos facciones, sino una constante pugna revolucionaria y, por tanto, rupturista.

La naturaleza irreconciliable de la esencia e ideología de estas constituciones la confirma Rodríguez Demorizi cuando afirma que “(...) *Todas nuestras constituciones liberales tienen su origen en la Constitución de San Cristóbal* (la primera CRD del 6 de noviembre de 1844, NPC), *así como las antiliberales tienen su origen en la Ley Sustantiva de diciembre de 1854*”⁷⁷⁰. En total, de 46 “reformas” constitucionales, 18 se realizaron sin respetar los procedimientos establecidos⁷⁷¹, con lo que se derrumba tanto el mito de la efectividad de la autorreferencialidad normativa como el de la identidad entre las distintas CRD.

⁷⁶⁷ Jorge Prats, Eduardo 2003a, pp. 20–23.

⁷⁶⁸ Espinal, Flavio Darío *op. cit.* p.4.

⁷⁶⁹ Moya Pons, Frank 1986, pp. 181–183.

⁷⁷⁰ Rodríguez Demorizi, Emilio *op. cit.*, p. 104. El origen del que habla Rodríguez Demorizi es ideológico y no jurídico.

⁷⁷¹ Ver anexo II.

Además, incluso si se acepta como bueno y válido el argumento de la continuidad jurídica, quienes sostienen la posición de identidad constitucional obvian el hecho de que el Estado dominicano dejó de existir entre 1861 y 1863 durante la Anexión a España⁷⁷² y es posible que dejara de hacerlo durante la ocupación militar estadounidense de 1916–1924, cuando se suspendió la aplicación de la CRD para permitir que un militar estadounidense gobernara mediante Órdenes Ejecutivas⁷⁷³. Es imposible entonces argumentar que ha existido continuidad o autorreferencialidad normativa en el desarrollo del constitucionalismo dominicano.

Curiosamente, es el mismo Jorge Prats quien ofrece la clave del asunto cuando afirma que

*“Si hay algo criticable en nuestro constitucionalismo histórico no es tanto que la inestabilidad política haya propiciado la reforma constitucional, sino que muchas veces, aunque no siempre, la sucesión de las diversas constituciones se lleva a cabo mediante la ruptura, es decir, los cambios constitucionales se han realizado ignorando el sistema de reforma constitucional previsto en el texto constitucional. Ello se ha debido en gran medida al carácter militar de los actos que determinan los cambios políticos en nuestra historia”*⁷⁷⁴.

En el caso que nos ocupa, el del golpe de Estado de 1963 que tuvo como consecuencia la ruptura constitucional y el surgimiento de la actual CRD, era evidente la intención de los militares sublevados de destruir la CRD de 1963 y su herencia; de hecho, fue una reedición de las luchas por el poder entre el sector democrático y el sector conservador, repitiendo incluso la práctica decimonónica de declarar nula la CRD anterior⁷⁷⁵. Así, se retornó a la CRD de 1962 y se instauró un Triunvirato que gobernó durante año y medio, derrocado a su vez por la revuelta constitucionalista en abril de 1965, desatándose una guerra civil que culminó en una invasión estadounidense, la ocupación

⁷⁷² Pedro Santana, general independentista y caudillo conservador, entregó la República y proclamó la anexión al reino de España el 16 de marzo de 1861, durante el reinado de Isabel II. La reina aceptó el ofrecimiento el 19 de mayo de 1861 mediante un Real Decreto (Ver Vega B., Wenceslao 2002, pp. 268–269). Aunque el Real Decreto del 19 de mayo de 1861 fue revocado el 3 de marzo de 1865, se considera que la Restauración de la República ocurrió con el Grito de Capotillo, el 16 de agosto de 1863 (Ver Vega B., Wenceslao 2002, pp. 282–286)

⁷⁷³ Vega B., Wenceslao 2002, pp. 342–345. Vega afirma que la situación de la República Dominicana era altamente irregular según el Derecho Internacional Público ya que no fue anexada a los EEUU, ni tampoco se instauró un protectorado pero se mantenía la ficción del Estado dominicano, con lo que el país quedó en una situación inédita hasta ese momento de su historia.

⁷⁷⁴ Jorge Prats, Eduardo *op. cit.* p. 23.

⁷⁷⁵ Vega B., Wenceslao 2002, p. 404.

del país por la OEA, la firma de un Acto de Reconciliación Dominicana y un Acto Institucional que debía servir de norma fundamental mientras se redactaba y votaba una nueva Constitución⁷⁷⁶, que resultó ser la de 1966 que estuvo vigente hasta el 26 de enero de 2010. Lo que es claro es que ni la CRD de 1963 ni la CRD de 1962 continuaron en vigor, lo que implica una incuestionable ruptura. Tal es así que en un artículo publicado mientras regía el Acto Institucional, Pellerano Gómez afirma que “(...) *no existe en la actualidad Constitución alguna vigente*”⁷⁷⁷.

V.1.2 *La continuidad*

Establecida la ruptura en la continuidad constitucional y que, por ello, la CRD 1966 tiene que ser considerada, necesariamente, una nueva Constitución, es importante determinar si han ocurrido rupturas posteriores.

Entre 1966 y 2010 solo se produjeron dos revisiones constitucionales, disminuyendo en mucho la frecuencia anterior de reformas. La primera, en agosto de 1994, fue la salida política que se buscó a la crisis creada por el fraude en las elecciones presidenciales de ese año y, la segunda, en julio de 2002, cuyo principal fin fue adaptar la Constitución a los intereses electorales del entonces Presidente. Empero, ambas se llevaron a cabo respetando los procedimientos establecidos en los artículos 116 y siguientes de la CRD, y ninguna tocó directa o indirectamente los límites explícitos o implícitos a la reforma constitucional⁷⁷⁸. Por esta razón, se debe considerar a la CRD de 1966 como la Constitución vigente hasta 2010 y las reformas de 1994 y 2002 como simples revisiones que no dieron inicio a un nuevo sistema constitucional. Como señalamos arriba, la reforma de 2010 no implicó un cambio del orden constitucional aunque sí se trate de una nueva Constitución.

En términos generales puede decirse que fueron, como casi siempre, coyunturales y con el objetivo ya señalado de acomodar la CRD a las necesidades de los actores políticos y

⁷⁷⁶ Espinal, Flavio Darío *op. cit.* p. 194.

⁷⁷⁷ Pellerano Gómez, Juan Manuel *La cuestión constitucional*, artículo publicado en el periódico Listín Diario el 16 de marzo de 1966, en 1990, p. 39.

⁷⁷⁸ No pretendemos definir aquí nuestra posición sobre la admisibilidad de estos límites y sus consecuencias. Simplemente hemos querido dejar claro que el uso del criterio de la vulneración de los límites a la reforma como método para determinar si se ha suprimido, quebrantado, suspendido o destruido la Constitución no tendría como resultado la conclusión de que así ha sido.

no a las de la ciudadanía. En ninguno de los dos casos se permitió la participación de los ciudadanos.

V.2 Actores de la reforma

La reforma constitucional en la República Dominicana, como ha sido señalado, está sujeta al cumplimiento del procedimiento especial establecido en el Título XIV de la CRD. Sin embargo, la lectura de estos artículos no basta para identificar a los actores de la reforma puesto que solo menciona directamente a cuatro: dos que podemos calificar de primarios –la Asamblea Nacional Revisora, que actúa como órgano revisor, y el Poder Legislativo– y dos de secundarios: el Poder Ejecutivo y las asambleas electorales. Sin embargo, este análisis no toma en cuenta un actor que, dada la lógica procesal constitucional fruto de la introducción en el ordenamiento jurídico dominicano de la acción directa en inconstitucionalidad, cobró importancia durante el último proceso de reforma constitucional: la jurisdicción constitucional.

V.2.1 Poder Legislativo

Según los artículos 93.1.m y 270 de la CRD, el Poder Legislativo tiene dos competencias conexas: declarar la necesidad de la reforma y delimitar su alcance. La primera sirve de impulsora del proceso; la segunda, de límite en cuanto a su resultado. Estas facultades, que en principio parecen ser muy limitadas, son, sin embargo, fundamentales en la reforma.

Contrario al Ejecutivo, el Legislativo tiene una función que va más allá de la de servir de simple catalizador presentando la propuesta. Su intervención es imprescindible para que se pongan en marcha los trabajos de la Asamblea ya que solo él puede convocarla declarando, por ley, la necesidad de la reforma. Además, como veremos más adelante, la misma ley pretende servir como medio de control de la Asamblea Nacional Revisora puesto que en ella se establecen los artículos de la CRD que esta podrá reformar y el sentido en que debe hacerlo.

Cualquier intento de determinar el papel del Congreso en la reforma se ve complicado por el hecho de que el Congreso y la Asamblea Nacional Revisora se encuentran conformados por las mismas personas, lo que ha llevado a muchos a identificarlos como la misma institución.

V.2.2 El Poder Ejecutivo

El texto constitucional limita a dos las facultades del Poder Ejecutivo: la de promover la reforma y la obligación –no es facultativo– de promulgar la ley de convocatoria de la Asamblea Nacional⁷⁷⁹. Como es frecuente, los poderes del Presidente de la República van más allá de lo establecido constitucionalmente debido a su gran poder político y al control que tiene de los recursos económicos e institucionales del Estado.

V.2.3 La jurisdicción constitucional

Aunque el Tribunal Constitucional no se encuentra entre los actores previstos por el Título XIV de la Constitución, juega un papel importante debido a la facultad que tiene de controlar la constitucionalidad de las leyes. Esta facultad le correspondió al pleno de la Suprema Corte de Justicia entre 1994 y 2010. Por este motivo, la ley de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora puede ser sometida a una acción directa en inconstitucionalidad, como sucedió en diciembre de 2001, cuando el Presidente de la República sometió, exitosamente, un recurso en este sentido. Esta facultad, sin embargo, le viene dada solo después de la reforma constitucional de 1994, que estableció el control directo en inconstitucionalidad de las leyes que evacue el Congreso. Esta acción puede ser –como así ha sido– elevada por cualquier parte interesada como está definida en la ya comentada sentencia del 6 de agosto de 1998.

Sin embargo, es importante señalar desde ya que la actividad de control que ejerce el Tribunal Constitucional obedece a la naturaleza de la norma que puede ser objeto de

⁷⁷⁹ La prohibición de observación establecida en el Artículo 270 de la CRD, combinada con el mandato del Artículo 101 de que el Ejecutivo promulgue aquellas leyes que hayan sido correctamente tramitadas, no le deja otra opción que la promulgación de la Ley de Convocatoria.

ella. Como veremos más adelante, no ejerce un control sobre la actividad de reforma en sí⁷⁸⁰, sino sobre la norma de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora.

V.2.4. La Asamblea Nacional Revisora

La Asamblea Nacional Revisora es el órgano encargado de producir la reforma constitucional, previo cumplimiento del procedimiento de convocatoria. Se encuentra regida por los artículos 120, 270, 271 y 272 de la CRD. Su función es discutir las reformas propuestas por la ley de convocatoria y evacuar el texto de la reforma constitucional, si decide finalmente llevarla a cabo. En realidad es la misma Asamblea Nacional, pero que cuando funciona como Asamblea Nacional Revisora, tiene una regla especial prevista en el artículo 270 de la CRD, que requiere una mayoría especial para aprobar sus decisiones, que es de dos tercios de los votos.

Hasta la reforma de 2010, la CRD fue muda sobre el reglamento interno que rige a la Asamblea Nacional, pero en la actualidad el artículo 119 CRD establece la obligación de que esta (y por ende la Asamblea Nacional Revisora) tenga su propio reglamento. Hasta la reforma constitucional de 2002 la práctica era que los asambleístas hacían uso del reglamento de la Cámara de Diputados. Esto cambió en la última reunión de la Asamblea Nacional Revisora, en la cual se votaron reglamentos especialmente preparados para la misma.

El artículo 119 hace recaer sobre el presidente de la Asamblea –posición que asume el presidente del Senado– la responsabilidad de gobernar los trabajos. También, y por ser su representante en todos los actos legales, es quien debe agenciar la publicación del resultado de los trabajos de la Asamblea y quien encabeza la firma de la proclama de la nueva Constitución.

V.2.4.1. La cuestión del reglamento

⁷⁸⁰ Esto equivaldría a otorgarle un papel parecido al que juega la ciudadanía española en el procedimiento de reforma del artículo 167 de la CE. Es decir, sería un cuerpo ratificador que puede ser llamado o no a participar en el proceso y que basa su decisión en su opinión del contenido del mismo.

El artículo 119 deja claro que la Asamblea Nacional Revisora tiene la facultad de crear su propio reglamento para establecer y regular su funcionamiento interno y sus facultades disciplinarias, por lo que este no puede ser creado por ley. Como se puede comprobar en las actas de las reuniones para reformar la CRD de la Asamblea Nacional Revisora en 1994 y 2002, una de las primeras cosas que hacía la Asamblea era votar cuál de los reglamentos (si el del Senado o la Cámara de Diputados) se usaría. En ambos casos se escogió el de la Cámara de Diputados⁷⁸¹. Como ya hemos señalado, en 2009 la Asamblea votó un reglamento especial propio y distinto de los usados por las Cámaras.

La previsión de un reglamento especial para la Asamblea Nacional Revisora es importante porque la aplicación de reglamentos congresuales tenía el inconveniente de que estos prevén procedimientos, como la doble lectura de los artículos sometidos a discusión o incluso la amplitud de las mayorías necesarias para la aprobación, que el Congreso Nacional está constitucionalmente obligado a acatar pero, en principio, la Asamblea no. A esto aludió en 2002 el asambleísta y senador Ramón Alburquerque, al señalar que:

*“(...) la Asamblea no funciona necesariamente como funciona el Senado ni como funciona la Cámara, entonces, hay artículos como el artículo 36 y otros artículos el 39 que establecen dos lecturas y tantas cuestiones, sugiero a la presidencia que pongamos bien en claro cuáles van a ser los procedimientos que nos habrán de regir para evitar inconvenientes y para evitar que queden dudas de lo que aquí se apruebe (...) que se ponga bien en claro cuáles van a ser los procedimientos, si esta es una sesión, si habrá otra sesión, si habrá una sola lectura de cada artículo, si habrá dos, que todo esto quede bien claro”*⁷⁸².

Antes de que se votaran los reglamentos de la Asamblea Nacional en 2009, ya se había llevado un intento de votarle unos reglamentos especiales. Durante las sesiones de revisión de 1994 se discutió ampliamente la posibilidad de que el presidente y el

⁷⁸¹ En 2002, el asambleísta y diputado Mario Fernández propuso que se usara el Reglamento de la Cámara de Diputados, fue apoyado por la asambleísta y también diputada Ángela Jáquez, quien argumentó exitosamente a favor de su uso indicando que los diputados son casi cinco veces más numerosos que los senadores.

⁷⁸² Acta de la Primera Sesión Extraordinaria de la Asamblea Revisora (sic) de la Constitución, 12 de julio de 2002. pp. 6–7. El asambleísta Alburquerque parece haberse referido a la controversia sobre la modificación del artículo 107 de la CRD en 1994. Esta será analizada más tarde.

vicepresidente de la Asamblea crearan un reglamento que respondiera a las necesidades especiales de la Asamblea. La propuesta no prosperó, por lo que se usó el de la Cámara de Diputados⁷⁸³.

La capacidad que tienen los reglamentos internos de las Cámaras de convertirse, por vía indirecta, en parte integral del procedimiento de reforma constitucional tiene inconvenientes significativos. Esto en vista de que, como dice Jellinek “(...) *mientras que normalmente hay una garantía jurídica que asegura que los decretos respeten los límites legales, no encontraremos regla semejante respecto de los reglamentos parlamentarios*”⁷⁸⁴. En caso de que no sea posible controlar la constitucionalidad del reglamento con anterioridad a que se convierta en reglamento de la Asamblea, puede generar distorsiones en el procedimiento por el que se lleva a cabo la reforma⁷⁸⁵. Una de ellas es que no está diseñado para funcionar como norma interna de una Asamblea Nacional (cuyos actos siguen formas y tienen requisitos de validez distintos de los de las Cámaras ordinarias). Todo con el agravante de que, incluso si llegara a ser objeto de control de la constitucionalidad, no hay manera de subsanar la situación ya que no es posible ejercer un control *a posteriori* de las decisiones del órgano revisor⁷⁸⁶.

Es de rigor señalar que el procedimiento de aprobación de las normas de reforma en dos lecturas fue incluido en el reglamento votado por la Asamblea Nacional Revisora el 24 de marzo de 2009 durante su primera sesión. Por lo tanto, es este un punto que ya no genera las controversias de antaño.

V.2.5 Asamblea Nacional y Congreso: ¿la misma cosa?

La gran cantidad de elementos comunes entre el Congreso Nacional y la Asamblea Nacional (en el caso de la reforma, la Asamblea Nacional Revisora) ha llevado a muchos a concluir que se trata de la misma institución, pero en momentos distintos⁷⁸⁷.

⁷⁸³ Acta de la Sesión No. 1, del 12 de agosto de 1994, pp. 1–8.

⁷⁸⁴ Jellinek, G. 1991, p. 17.

⁷⁸⁵ Nunca se ha elevado una acción directa en inconstitucionalidad contra el reglamento interno de las cámaras. Sin embargo, la construcción lógica que hace la Suprema Corte en la sentencia de 6 de agosto de 1998 sobre su capacidad de conocer la constitucionalidad de las normas emanadas de órganos públicos y que tengan obligatoriedad social hace pensar que es muy probable que rechace declarar inconstitucional un reglamento interno.

⁷⁸⁶ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, p. 102.

⁷⁸⁷ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. II, pp. 55–57.

Esto, entre otras cosas, implicaría que la declaración de soberanía popular que hace el artículo 2 de la CRD es letra muerta dado que si el Congreso y la Asamblea son la misma institución, entonces la soberanía descansa realmente en él ya que se basta a sí mismo para llevar a cabo cualquier cambio en la Constitución e incluso para ampliar sus propias facultades.

La confusión se ve fortalecida por los artículos 117 y 120 de la Constitución. El primero de ellos establece que la Cámara de Diputados y el Senado de la República sesionan de forma separada, excepto cuando se reúnen como Asamblea Nacional. Esto implica que, contrario a lo señalado por Carré de Malberg para el caso francés, el Congreso Nacional dominicano –al igual que el estadounidense– es un órgano unitario y no dual a pesar de estar dividido en dos Cámaras⁷⁸⁸. El 120 afirma por su parte que, ciertamente, lo que distingue la Asamblea Nacional de la Asamblea Nacional Revisora es solo el hecho de que se reúna con ocasión de una reforma constitucional.

A continuación examinaremos los tres factores que nos pueden ayudar a determinar si efectivamente se trata del mismo cuerpo actuando bajo forma diferente y con competencias distintas, o si se trata de dos cuerpos distintos.

Convocatoria y disolución.

El Congreso Nacional es un órgano estatal de existencia continua. Lo que puede ser dividido en etapas son las sesiones de las Cámaras. El artículo 89 de la CRD reza: “*Las Cámaras se reunirán de forma ordinaria el 27 de febrero*⁷⁸⁹ *y el 16*⁷⁹⁰ *de agosto de cada año. Cada legislatura durará ciento cincuenta días. El Poder Ejecutivo podrá convocarlas de forma extraordinaria*”. Es decir, que queda convocado automáticamente una vez llegadas las fechas establecidas por la CRD. El Congreso se reúne en dos legislaturas ordinarias⁷⁹¹ al año. Así, el Congreso Nacional sesiona, en

⁷⁸⁸ “Artículo 76.- Composición del Congreso. El Poder Legislativo se ejerce en nombre del pueblo por el Congreso Nacional, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados”.

⁷⁸⁹ El 27 de febrero se celebra el día de la Independencia Nacional en homenaje al alzamiento en 1844 de la ciudad de Santo Domingo contra las tropas de ocupación haitianas.

⁷⁹⁰ El 16 de agosto se celebra el Día de la Restauración. En esta fecha de 1863 se produjo el Grito de Capotillo, que marcó el inicio de la Guerra de Restauración en contra de la anexión a España que se llevó a cabo en 1861. La guerra concluyó –exitosamente– en 1865.

⁷⁹¹ El artículo 128.2.f CRD establece que la primera legislatura del año es la que empieza en 27 de febrero. Esto tiene como resultado que con la renovación de los miembros del Congreso cada cuatro años, los nuevos miembros inician sus labores con la segunda legislatura del año y no con la primera.

principio, trescientos días al año. Al no existir disposición constitucional alguna que autorice la disolución del Congreso, este es un órgano estatal permanente.

La Asamblea Nacional Revisora, por su parte, es un órgano extraordinario cuya convocatoria y disolución obedecen a una lógica diferente. La convocatoria la hace el Congreso Nacional mediante ley (art. 270 de la CRD). Esta ley define el alcance que podrá darle la Asamblea al uso de sus competencias constitucionales. Aunque la CRD no establece los términos de la disolución de la Asamblea, se entiende que, al ser un órgano con competencias extraordinarias, debe disolverse una vez ha cumplido con éstas. También debe señalarse que, contrario a lo que ocurre con el Congreso, la Asamblea Nacional Revisora sesiona en forma continua hasta que termina sus trabajos. El Congreso y la Asamblea sesionaron conjuntamente durante las reuniones de la Asamblea Nacional Revisora durante 2009 y el 26 enero de 2010.

Competencias

Las diferencias entre las competencias del Congreso y las de la Asamblea cuando actúa como Asamblea Nacional Revisora giran en torno a dos ejes: a) su carácter ordinario o extraordinario, y b) el origen de los límites que encuentran.

Mientras que el Congreso tiene funciones “ordinarias”, en el sentido de que son las necesarias para el funcionamiento normal del Estado⁷⁹², la Asamblea Nacional Revisora, que tiene la facultad de reformar la CRD, tiene funciones “extraordinarias”⁷⁹³ pues lo que busca es compatibilizar la Constitución con la realidad en la que se aplica a fin de preservar los principios de normatividad y de supremacía constitucional⁷⁹⁴.

El Congreso Nacional se encuentra limitado en el ejercicio de sus funciones únicamente por la CRD y los tratados internacionales, que adquieren valor supralegal como consecuencia de la aprobación que él mismo ha hecho de ellos. Por el contrario, la competencia de la Asamblea Nacional Revisora en torno a los artículos constitucionales que pueden ser objeto de modificación es determinada por otro órgano estatal, el

⁷⁹² El artículo 93 de la CRD establece las atribuciones del Congreso Nacional como órgano –hay que recordar que en la República Dominicana la Cámara de Diputados y el Senado de la República son competencialmente casi idénticos–. Son los artículos 80 y 83 de la CRD donde se establecen respectivamente las atribuciones exclusivas del Senado y las de la Cámara de Diputados. .

⁷⁹³ Schmitt, Carl 1992, p. 118.

⁷⁹⁴ De Cabo, Carlos 1993, p. 76.

Congreso. Las funciones de la Asamblea que están definidas por la Constitución sin el cedazo congresual son puramente protocolares, a excepción de las contenidas en el artículo 120 de la CRD⁷⁹⁵. Pero, en todo caso, el Congreso no puede tampoco ser el órgano de reforma, puesto que de serlo, estaría cometiendo el contrasentido lógico de modificar sus propias facultades constitucionales.

Representación e identidad

Otra diferencia entre el Congreso y la Asamblea Nacional es la naturaleza de la representación. Los congresistas son electos por voto directo⁷⁹⁶ y representan a los ciudadanos de las demarcaciones territoriales que les han elegido, como se desprende de los artículos 78 y 81 de la CRD que tratan sobre los senadores y los diputados, respectivamente. No ocurre lo mismo con los asambleístas, pues, al momento de su elección como congresistas no es previsible que se conviertan en ello y tampoco son elegidos por medio del voto directo para que sean tales. De tal forma que su mandato electoral no se extiende a la reforma constitucional, sino que el mandato que reciben proviene del Congreso. Tampoco se puede encontrar en la CRD ninguna conexión entre los asambleístas como tales y la representación específica de una demarcación territorial o de un sector específico de la población. Resulta evidente, entonces, que el sistema de representación al que están sujetos los asambleístas es el que está presente en los países que adoptan la soberanía nacional: es decir, cada asambleísta es representante de todos los dominicanos. Con esto, aunque no pierda el carácter de congresista, sí pierde el de *senador o diputado*⁷⁹⁷ ya que los elementos que lo definen como tal, la naturaleza de su

⁷⁹⁵ Artículo 120.- Atribuciones de la Asamblea Nacional. *Corresponde a la Asamblea Nacional:*

- 1) *Conocer y decidir sobre las reformas constitucionales, actuando en este caso, como Asamblea Nacional Revisora;*
- 2) *Examinar las actas de elección de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República;*
- 3) *Proclamar a la o al Presidente y Vicepresidente de la República, recibirles su juramento y aceptar o rechazar sus renunciias;*
- 4) *Ejercer las facultades que le confiere la presente Constitución y el reglamento orgánico.*

⁷⁹⁶ Artículo 77 de la CRD. “Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley. (...)”.

⁷⁹⁷ Este punto de vista fue expuesto muy claramente en las sesiones de la Asamblea para la reforma constitucional en 2002. Por ejemplo, el asambleísta Alburquerque, en su intervención comentada anteriormente dijo también que “(...) aquí nos igualamos todos que ya somos iguales, perdemos la denominación de senadores y de diputados y todos somos representantes y asambleístas (...)”. Asimismo, el asambleísta y senador Enrique López afirmó: “Con las dos terceras partes no tiene que llevarse un conteo de cuántos diputados votaron, ni de cuántos senadores votaron, es voto de asambleístas”.

representación territorial y su pertenencia a una Cámara específica, no sobreviven mientras esté actuando como asambleísta. Tal como señala Carré de Malberg

*“Su condición de miembros de las Cámaras es el título que les aseguró el derecho a entrar en la Asamblea Nacional; pero, lo mismo que esta Asamblea es un cuerpo distinto de las Cámaras, así también los miembros que la componen se mezclan entre sí y se confunden en ella; por consiguiente, una vez que entraron, se despojan de la cualidad especial por la que habían alcanzado la entrada, aunque conserven esa cualidad fuera de la citada Asamblea”*⁷⁹⁸.

Refiriéndose a la Asamblea Nacional a la que la Ley Constitucional francesa de 1875 otorgaba la capacidad de reforma, Maurice Hauriou, que defiende este sistema porque entiende positivo que *“la revisión limitada que han decidido ambas Cámaras deliberando separadamente, va a realizarse en una reunión de esas mismas Cámaras, que se mostrará respetuosa con los límites establecidos”*⁷⁹⁹, afirma que la Asamblea Nacional *“es y no es la misma legislatura ordinaria”*⁸⁰⁰. De su argumento se entiende que la razón por la que considera que se puede tratar de la misma legislatura es por la identidad de los miembros que componen el Congreso y la Asamblea. Sin embargo, como ya hemos visto, este elemento no es suficiente para considerarlas como la misma institución en momentos distintos.

En principio, y como ya hemos señalado, podría usarse el artículo 117⁸⁰¹ CRD para argumentar que Asamblea Nacional (Revisora) y Congreso Nacional son una misma cosa, pero en momentos distintos, dado que parece decir que la diferencia radica únicamente en que en un caso sesionan juntos y en el otro por separado. Ahora bien, dos puntos se oponen a esta conclusión. El primero, de hecho y que ya hemos mencionado, es que en el año 2009 la Asamblea Nacional Revisora y el Congreso Nacional sesionaron de manera conjunta durante meses sin que hubiera necesidad de convocar ni desconvocar a ninguno de los dos órganos.

El segundo es que la CRD sí distingue ambas cosas. Si no basta el título del capítulo que contiene la regulación constitucional *“De la Asamblea Nacional y la Reunión*

⁷⁹⁸ De Malberg, Carré *op. cit.* p. 1231.

⁷⁹⁹ Hauriou, Maurice *op. cit.*, p. 358.

⁸⁰⁰ *Ibíd.*

⁸⁰¹ “Artículo 117.- Conformación de la Asamblea Nacional. El Senado y la Cámara de Diputados celebrarán sus sesiones de forma separada, excepto cuando se reúnan en Asamblea Nacional”.

Conjunta de las Cámaras”, entonces hay que examinar los artículos. A pesar de que el artículo 117 CRD parece establecer que siempre que el Congreso se reúne de manera conjunta lo hace como Asamblea Nacional, su lectura parece dejar claro que solo existen esas dos alternativas, excluyendo la posibilidad de que el Congreso pueda reunirse de manera conjunta como tal y no como Asamblea. Sin embargo, apenas unos artículos después, en el 121 CRD, se habla de la reunión conjunta de las cámaras para casos específicos. De tal manera que, a pesar del contenido del artículo 117, la CRD sí distingue entre las reuniones conjuntas de las Cámaras y la Asamblea Nacional (Revisora). Por tanto, es incorrecto equiparar ambas cosas y, con ello, concluir que la Asamblea Nacional es la simple reunión conjunta de los órganos del Congreso.

El que la reforma constitucional la haga un organismo distinto de aquel que proclama su necesidad implica, necesariamente, que existen dos normas durante el procedimiento de reforma. Con esto no solo queda descartada lógicamente la práctica de las reformas constitucionales tácitas⁸⁰² sino también que se evita la confusión entre la norma producida –la de la convocatoria evacuada por el Congreso– y la otra que es la norma de reforma en sí misma, evacuada por la Asamblea Nacional.

V.3 Los momentos de la reforma

Hasta la reforma constitucional de 2010, en la República Dominicana existía un procedimiento único para reformar la Constitución. La centralización del modelo político y la inexistencia en la Constitución de la institución de la reforma total como proceso distinto, tuvieron como resultado que todas las reformas constitucionales se hacían por los mismos medios. En términos formales no había diferencia alguna entre un ajuste menor al procedimiento electoral –como lo fue la eliminación de los colegios electorales cerrados en 2002– y una reforma como la de 1994 que introdujo cambios importantes en el sistema republicano, como por ejemplo, la acción directa en inconstitucionalidad.

Esta sigue siendo la regla. Sin embargo, existe una importante excepción. El artículo 272 CRD obliga a celebrar un referendo aprobatorio en caso de que la reforma verse

⁸⁰² Los artículos 6, 73 y 267 de la CRD, que proclaman la supremacía y la rigidez constitucional, respectivamente, la descartan jurídicamente.

sobre “derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución”. Esto, empero, es un simple requisito adicional al procedimiento de reforma general, no un procedimiento distinto en sí mismo. De hecho la interpretación correcta de la CRD implica que los puntos previstos arriba pueden ser modificados como parte de una reforma más amplia que incluya otros temas y luego ser sometidos solo ellos a referendo aprobatorio.

Aparte de este procedimiento excepcional, la reforma constitucional en la República Dominicana tiene dos momentos fundamentales: el de la formación de la Ley de Convocatoria y el de la discusión y aprobación de la reforma. La CRD establece una clara distinción entre la ley de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora y la norma de reforma constitucional emitida por esta. La iniciativa no tiene en sí misma vocación de reformar la Constitución, sino que se trata más bien de una propuesta de que se convoque al órgano reformador para que conozca de las propuestas contenidas en ella⁸⁰³.

V.3.1 La ley de convocatoria

La convocatoria de la Asamblea Nacional en calidad de revisora de la Constitución se hace mediante ley aprobada por el Congreso Nacional sin mayorías calificadas ni criterios especiales. Con la única excepción de los titulares del derecho de iniciativa, el hecho de que no puede ser objeto de observación por parte del Ejecutivo y la necesaria regulación especial de sus contenidos, no existe ninguna diferencia entre esta iniciativa y la iniciativa legislativa ordinaria.

Cuando se discute y vota el proyecto de ley de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora aún no se está discutiendo la reforma. Primero, porque el resultado que se busca con ella es la convocatoria de este órgano y no la reforma en sí misma. Segundo, porque la presentación y discusión de la propuesta se hace en sede distinta a la que

⁸⁰³ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. II, p. 59.

puede producir la reforma. La consecuencia teórica⁸⁰⁴ de estos dos supuestos es que el Congreso –que tiene la facultad de evaluar la iniciativa y aprobarla o rechazarla– puede sancionar la propuesta y ésta, a su vez, ser rechazada por la Asamblea Nacional. Asimismo, si el Congreso rechaza la propuesta que le ha sido presentada, la reforma ha muerto incluso antes de que se pueda reunir el órgano revisor.

Al igual que las leyes ordinarias, el procedimiento de formación de la Ley de Convocatoria tiene tres etapas: la iniciativa, la discusión y aprobación y la promulgación y publicación.

V.3.1.1 La iniciativa

No debe haber confusión entre capacidad de iniciativa, poder de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora y poder de reformar la Constitución. En el sistema constitucional dominicano se puede definir la iniciativa de reforma como la facultad de poner en marcha el proceso de formación de la Ley de Convocatoria de la Asamblea Nacional. El Artículo 269 de la CRD faculta para presentar una propuesta de reforma constitucional a cualquiera de las cámaras congresuales⁸⁰⁵, siempre y cuando alcance el voto afirmativo de la tercera parte de sus miembros, o al Poder Ejecutivo, que no necesita más apoyo que el de su propia voluntad. Esta propuesta no se eleva ante el órgano encargado de la reforma, sino ante una de las Cámaras del Congreso.

Es lógico asumir que si la propuesta es presentada por los miembros de una cámara, por ejemplo el Senado, la misma deba ser discutida en la cámara donde se originó. Evidentemente, el Poder Ejecutivo no se ve limitado por esto y puede depositarla en la cámara que mejor le parezca. En ambos casos, la presidencia de la cámara apoderada se ve en la obligación de poner en agenda el proyecto.

⁸⁰⁴ En la práctica –dada la identidad que existe entre los miembros de la Asamblea Nacional y los congresistas– es casi seguro que una propuesta de convocatoria que sea exitosa tendrá como resultado una reforma constitucional. Aunque, como sucedió en 1994, 2002 y 2010 –y esto demuestra el carácter esquizofrénico de esta institución–, los asambleístas modificaron lo que ya habían aprobado como congresistas. El caso que mejor ilustra esto es el de la reforma de 2010. Los asambleístas discutieron el contenido de la misma durante la mayor parte de 2009 y, de hecho, hicieron modificaciones extensas y sustanciales al proyecto enviado por el Poder Ejecutivo.

⁸⁰⁵ Si aceptamos los criterios propuestos por Pedro de Vega (*op. cit.* p. 133), concluimos que no son las Cámaras *per se* las que tienen la iniciativa, sino once senadores o sesenta y cuatro diputados (la tercera parte de la matrícula de las cámaras) los que podrán presentar propuesta y que, por tanto, el Congreso siempre conoce iniciativas que le son ajenas.

Generalmente, las propuestas se presentan en el Senado ya que al tener una membresía menor que la Cámara de Diputados –32 y 190, respectivamente– es más fácil conseguir los votos necesarios para sacar adelante un proyecto de ley. Antes de la reforma de 2002, el Poder Ejecutivo presentó su propuesta precisamente en el Senado. Tampoco es casual que la reforma–constitucional–sorpresa que se intentó en diciembre de 2000 para alargar el período de los legisladores en funciones en aquel momento haya salido del Senado⁸⁰⁶.

Como hemos comprobado, los ciudadanos no tienen la facultad de proponer ante el Congreso Nacional la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora. Ni siquiera se les reconoce el derecho de hacerlo dentro del marco de los procesos electorales regulares. Más aún: no se puede confundir el derecho de petición ni la iniciativa legislativa popular con el poder de iniciativa requerido para la reforma constitucional porque aquel no tiene carácter de obligatoriedad ni pone en marcha automáticamente el proceso de elaboración de la norma⁸⁰⁷. Tampoco se le reconoce a la Suprema Corte de Justicia ni a la Junta Central Electoral que, de acuerdo con el Artículo 96 de la CRD, pueden hacer uso de la iniciativa legislativa en lo relativo a los asuntos judiciales y electorales, respectivamente.

Esto evidencia una concentración excesiva de la facultad para proponer la reforma en el Ejecutivo y el Legislativo, con lo que se pierden las virtudes democráticas de la dispersión de la participación entre los órganos públicos⁸⁰⁸ y de la conjuración del riesgo de que al menos la discusión sobre la reforma quede secuestrada por intereses contrarios a ella⁸⁰⁹. Es decir, aunque el procedimiento para la propuesta no es agravado en el sentido estricto de la palabra, sí lo es en cuanto al acceso excesivamente limitado que se tiene a él. Lo innecesario de esta medida queda en evidencia cuando se toma en cuenta que se trata de una actividad puramente introductoria⁸¹⁰ y que no tiene otra

⁸⁰⁶ La noche del 11 de diciembre de 2000, en medio de la discusión sobre la aprobación del Presupuesto Nacional y sin aviso previo, el Senado de la República aprobó una ley de convocatoria de la Asamblea Nacional para reformar la Constitución. Esta propuesta no se encontraba entre los puntos del orden del día, por lo que puede identificarse con las “decisiones tomadas por sorpresa” de las que habla Biscaretti di Ruffia *Derecho Constitucional* Madrid: Editorial Tecnos, 1987, p. 365.

Entre las medidas buscadas estaba la de extender excepcionalmente el período de los legisladores en funciones de cuatro a seis años sin que mediaran elecciones. La reacción de la sociedad dominicana y buena parte de sus representantes en el Estado evitó que este proyecto se convirtiera en ley.

⁸⁰⁷ Brea Franco, Julio *op. cit.*, Vol. I, pp.198–199.

⁸⁰⁸ Loewenstein, Karl *op. cit.* p. 172.

⁸⁰⁹ De Vega, Pedro 1999, p.130.

⁸¹⁰ Biscaretti Di Ruffia, Paolo *op. cit.* p. 265.

función que la de hacer una propuesta cuyo resultado queda siempre sujeto a la aprobación final del Congreso y su sentido de oportunidad⁸¹¹.

V.3.1.2 *Discusión y aprobación*

Como la Ley de Convocatoria no es una ley especial, sino una ley ordinaria con características especiales, es necesario esbozar los rasgos generales del procedimiento para la formación de una ley en la CRD. Estas reglas están contenidas en el Capítulo IV del Título III de la CRD. La discusión y aprobación de la Ley de Convocatoria de la Asamblea Nacional no tiene ninguna diferencia con la de las leyes ordinarias, por lo que, aparte de las excepciones hechas por los artículos 269 y 270 de la CRD (y al referendo aprobatorio previsto en el artículo 272 para casos especiales) su procedimiento de generación es idéntico al de las leyes ordinarias.

Debe reiterarse que en materia de elaboración de las leyes no existe diferencia competencial alguna entre las cámaras del Congreso, por lo que “*concurren conjunta y sucesivamente en la creación de las leyes ordinarias*”⁸¹². El proyecto, una vez presentado será sometido a dos discusiones distintas con al menos un día de intervalo entre una y otra salvo que el proyecto sea declarado de urgencia⁸¹³. Si es aprobado en ambas discusiones, el proyecto será enviado a la otra cámara, que lo someterá a las mismas formalidades. De ser aprobado, se enviará al Poder Ejecutivo. En caso contrario, se devolverá, con las modificaciones propuestas, a la Cámara de origen que deberá aprobarlas o rechazarlas. Si las rechaza, el proyecto queda desechado; si las aprueba, se remite al Poder Ejecutivo⁸¹⁴.

Una vez recibida una ley, el Ejecutivo tiene la obligación de promulgarla y publicarla en un plazo de diez días para cada una de estas acciones o de observarla y devolverla a la cámara de donde procedió, también dentro de un plazo de diez días⁸¹⁵. En la República Dominicana el Ejecutivo no tiene la facultad de vetar las leyes que le envía el Legislativo. En caso de que, dentro del plazo constitucionalmente previsto, el Ejecutivo

⁸¹¹ De Vega, Pedro 1999, p.131.

⁸¹² Brea Franco, Julio *op. cit.* Vol. I, p. 198

⁸¹³ Artículo 98 de la CRD.

⁸¹⁴ Artículo 99 de la CRD.

⁸¹⁵ Artículos 101 y 102 de la CRD.

no observe ni promulgue la ley que ha recibido esta se considerará promulgada y podrá ser publicada por la presidencia de la cámara que la envió al Ejecutivo⁸¹⁶.

Como el Ejecutivo no puede observar la ley de convocatoria, lo descrito anteriormente agota el proceso de discusión y aprobación de ésta.

V.3.1.3 Promulgación y publicación

La promulgación de la Ley de Convocatoria es obligatoria y el Ejecutivo debe hacerlo dentro de los plazos que establece la CRD. El artículo 109 de la CRD establece que *“Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional”*. El artículo 1 del Código Civil dominicano establece que las leyes serán publicadas en la Gaceta Oficial y surtirán efecto un día después en el Distrito Nacional y dos días después en el resto del país.

La prohibición de observar esta ley que pesa sobre el Poder Ejecutivo tiene dos lecturas: a) que el Presidente tiene la obligación de promulgarla; y b) que no es necesaria la promulgación del Presidente para que la ley pueda ser aplicada. La importancia de esta distinción radica en el uso común en la República Dominicana de la facultad extra constitucional que tenía el Presidente de “engavetar” una ley que le llega desde el Congreso sin observarla, pero a la vez sin promulgarla, impidiendo así que ésta adquiriera carácter obligatorio. Puede suceder que un Presidente intente detener una reforma constitucional engavetando la ley. Las disposiciones, ya tratadas, del artículo 101 constitucional hacen imposible esta práctica.

La Asamblea entonces se reunirá dentro del plazo de quince días siguientes a la publicación de la ley. En 1994 esto creó controversia en el seno de la Asamblea porque esta se reunió el mismo día en que la ley fue publicada. El asambleísta y diputado Ramón Pérez Martínez propuso que se declarara la nulidad de la Asamblea. Sin embargo, la propuesta fue rechazada, asumiéndose el argumento del asambleísta y senador Ramón Alburquerque de que el entonces Artículo 118 de la CRD establecía que

⁸¹⁶ Artículo 101 de la CRD.

la Asamblea se reunirá dentro del plazo de quince días luego de la publicación de la ley y que la ley ya había sido publicada. Por tanto, concluyó que para reunir a la Asamblea Nacional no era necesario esperar el plazo que el Código Civil establece para la entrada en vigor de las leyes luego de su publicación⁸¹⁷.

V.3.1.4. El contenido de la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora

El artículo 270 de la CRD establece que la ley de convocatoria debe contener tres elementos: a) la declaratoria de necesidad de la reforma constitucional y la explicación del objeto de la reforma; b) la propuesta de reforma señalando los artículos a ser modificados y en qué sentido lo serán; y c) la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora.

La declaratoria de necesidad y explicación del objeto de la reforma: Anteriormente se tomó como una simple fórmula que debía ser completada, con lo cual se creyó que afirmar en el primer artículo que: “*Se declara la necesidad de la reforma constitucional*” era suficiente para superar este requisito. A partir del intento de reforma de diciembre de 2000 y su fracaso, se hizo patente la necesidad de exigir que la declaratoria de necesidad tuviera un contenido menos de forma y más de fondo. Lamentablemente, el 7 de agosto de 2002, el pleno de la Suprema Corte de Justicia, actuando en funciones de tribunal constitucional, dictó una sentencia que diluyó esta exigencia al entender como buenas y válidas las explicaciones puramente protocolares de la necesidad de reforma presentadas en la Ley 73-02 que convocó a la Asamblea Nacional y que precedió a la reforma constitucional de ese año⁸¹⁸.

⁸¹⁷ Acta de la Primera Sesión Extraordinaria de la Asamblea Revisora (sic) de la Constitución, 12 de agosto de 1994, pp. 5-7.

⁸¹⁸ La Suprema Corte actuó motivada por una acción directa en inconstitucionalidad elevada por ciudadanos privados en representación de sí mismos y falló en sentencia del 7 de agosto de 2002. Su razonamiento es el siguiente: “(...) a juicio de esta Suprema Corte de Justicia, dicha ley no sólo declaró la necesidad de la reforma de los artículos de la Constitución sobre los cuales versaría, declaración que a pesar de tener un valor meramente declarativo, fue sustentada y motivada en el preámbulo de la misma, en el cual se expresa que amplios sectores de nuestra sociedad han venido reclamando la necesidad de una reforma constitucional puntual que tienda al fortalecimiento del sistema democrático e institucional(...)”.

La supuesta sustentación y motivación a la que se refiere la Suprema Corte se encuentra presente en uno de los considerandos de la referida ley, que reza: “*Considerando: que amplios sectores de nuestra sociedad han venido reclamando la necesidad de una Reforma Constitucional puntual, que tienda al fortalecimiento del sistema democrático e institucional; (...)*”. Nada más. Ni explica cuáles son los

La descripción del objeto de la reforma también debe estar incluida en la ley de convocatoria, de tal forma que quede claro no solo por qué se busca la reforma, sino también qué se pretende conseguir con ella. Aunque los hechos posteriores puedan hacer parecer esto una simple declaración de intenciones, es importante para la transparencia del proceso político y, además, como guía para los trabajos de la Asamblea Nacional Revisora. Se ha roto así la obligación que tiene el Congreso de dejar claramente establecido el por qué la reforma constitucional propuesta es necesaria para preservar la suprallegalidad constitucional, argumento esencial para justificar la reforma⁸¹⁹. Esto también le libra de tener que justificar ante la ciudadanía el porqué de la reforma, dificultando así que esta pueda intentar suplir su impotencia jurídica con el uso informado de la presión que puede ejercer mediante el empleo de las libertades de expresión y reunión traducidas en protesta social.

La propuesta de reforma debe incluir no solo los artículos que van a ser modificados, excluyendo del proceso a los demás –que no podrán ser modificados por la Asamblea–, sino también el sentido general que debe seguir la modificación. Este mecanismo, que le sirve al Congreso para determinar cómo se alcanzarán los objetivos de la reforma, opera como una suerte de control previo del Congreso sobre la Asamblea Nacional Revisora.

La Convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora es relativamente simple y basta con que la ley la convoque puesto que en nuestra actual estructura constitucional, la Asamblea está compuesta por los miembros de ambas cámaras del Congreso, tal y como está indicado en el artículo 117 de la CRD. No es necesaria, por tanto, la preparación de elecciones especiales para escoger a sus miembros, pues estos han sido ya señalados por la Constitución de la República.

Lamentablemente, esto también implica que los miembros de la Asamblea Nacional Revisora son los miembros del Congreso, que no han sido elegidos por los votantes tomando en cuenta la posibilidad de la reforma constitucional, lo que aleja aún más al ciudadano de las decisiones en torno a la reforma constitucional y convierte al Congreso en único protagonista necesario para la misma.

problemas que deben ser atendidos, ni por qué hay que recurrir a la reforma constitucional para resolverlos.

Al emitir una sentencia que valida esta frase como cumplimiento de la obligación de declarar la reforma, es la propia Suprema Corte de Justicia quien convierte en “meramente declarativo” este requisito.

⁸¹⁹ De Cabo, Carlos 1993, p. 75.

La Ley de Convocatoria no tiene que establecer el plazo para la reunión de la Asamblea pues este está definido por el artículo 271 de la Constitución y es siempre de quince días.

V.3.2. La discusión y aprobación de la reforma de la Constitución

Tal como hemos señalado, la distinción que hace la CRD entre la ley de convocatoria y la norma de reforma es clara. La razón que divide en dos momentos el procedimiento de reforma constitucional coincide, precisamente, con la elaboración de cada una de estas normas. Mientras que la primera cumple con la función de convocar a la Asamblea y presentarle un proyecto de reforma, la segunda es algo más que una ley, es una norma que alcanza, con el solo hecho de ser generada, el mismo grado que la Constitución.

V.3.2.1 La discusión y aprobación en la Asamblea

La CRD no crea un procedimiento interno claro para el desenvolvimiento de la Asamblea Nacional cuando se reúne en calidad de Asamblea Revisora. La única norma constitucional que se refiere a este procedimiento es el artículo 271, que establece el plazo para su reunión, el quórum, la mayoría calificada que puede aprobar las reformas y la obligación de publicar los textos reformados. Es entonces en la lectura conjunta de los artículos 271 y 117 al 119 que se puede comprender el proceso previsto por la CRD para la Asamblea Nacional en función de Asamblea Nacional Revisora.

Contrario a lo que ocurría bajo la Constitución anterior, en la que el quórum ordinario de la Asamblea Nacional era “*más de la mitad de sus miembros*” (art. 27 CRD 2002), el artículo 118 constitucional establece que el quórum para la Asamblea Nacional será siempre “*más de la mitad de los miembros de cada cámara*”. Esto aumenta la dificultad para reunir el quórum necesario porque los miembros de una Cámara no pueden suplir la falta de miembros de la otra.

Una vez reunida la Asamblea, dentro del plazo previsto por la CRD, su comité directivo se compone según lo establecido por el artículo 119, quedando como presidente el

presidente del Senado, y como vicepresidente, el presidente de la Cámara de Diputados. La secretaría de la Asamblea recae en los secretarios de cada cámara.

El artículo 271 constitucional concreta la excepción que establece el 118 sobre las mayorías necesarias para tomar decisiones en los casos excepcionales en los que la Asamblea Nacional ejerce su función de revisora de la Constitución. Esta mayoría es de dos terceras partes de los votos, es decir, de los miembros presentes que conforman el quórum del momento en que se vote la propuesta. Esta es, además, la solución más coherente con el sistema de reforma establecido en la CRD –aunque no sea coherente con el espíritu democrático que debe inspirar una reforma constitucional– es que se refiere a los presentes. Una vez logrado el quórum se puede dar inicio a la sesión y, por tanto y a falta de otra indicación, la Asamblea puede funcionar a plenitud. Esto así, y tomando en cuenta que el criterio usado es el de los “votos”, se debe concluir que se refiere a los votos emitidos mientras la Asamblea esté sesionando regularmente, es decir a los votos de los presentes.

Ahora bien, esto no explica cuál es el reglamento que la Asamblea usa para normar su funcionamiento interno. La CRD se limita a establecer en el artículo 119 CRD la necesidad de su existencia y, por tanto, se entiende que la Asamblea puede dictárselo a sí misma. Durante las reformas constitucionales anteriores la práctica fue seleccionar el reglamento interno de la Cámara de Diputados como su propio reglamento *mientras duraba la reunión que obedece a la última convocatoria*.

Esto creó conflictos jurídicos dada la difícil adaptación de un reglamento que está pensado para un órgano con competencias y organización constitucional diferentes a la de la Asamblea y provocó controversias. La más importante de éstas surgió cuando un grupo de abogados señaló que el artículo 107 de la CRD no había sido modificado en 1994 para eliminar el período de cuatro años en el ejercicio de sus funciones –coincidentes con el período del Congreso– al que estaban sometidos los jueces dominicanos. Argumentaban que, como no se había aprobado en segunda lectura el nuevo texto del artículo, éste no había sido aprobado. Incluso si ese hubiera sido el caso, la Asamblea Nacional no está constitucionalmente obligada a aprobar las reformas constitucionales en dos lecturas, por lo que con una sola basta si ella misma confirma la

modificación, como hizo en este caso⁸²⁰. Lo que es evidente es que, aún en caso de no haber leído el artículo en segunda lectura, la Asamblea subsanó esa posible irregularidad porque votó en bloque todos los artículos que habían sido leídos y aprobados en primera lectura. Así, el artículo 107 quedó confirmado, aunque ese paso no era estrictamente necesario. El caso sería distinto si el artículo 107 hubiera sido rechazado en segunda lectura, como ocurrió en 2002 con el artículo 90 de la Constitución. En este caso, se leyó y aprobó en primera lectura la modificación, pero en segunda lectura no alcanzó los votos necesarios para ser aprobado.

Todas las dificultades anteriores han quedado subsanadas por la mencionada creación y aprobación de un reglamento especial para la Asamblea Nacional que contempla procedimientos específicos para los casos en los que actúa como Asamblea Nacional revisora.

V.3.3 La publicación

Finalmente, la Constitución faculta a la propia Asamblea a ordenar la publicación del texto de la reforma constitucional, que entra en vigor inmediatamente se cumpla este requisito.

Debe tomarse en cuenta que este no es un punto de importancia meramente teórica. Luego de la reforma efectuada en 2002 se produjo un hecho inaudito. A pesar de que la reforma se proclamó el 25 de julio de 2002, y de que se hicieron publicaciones comerciales de la misma basadas en las Actas de la Asamblea, no se publicó oficialmente. El 5 de abril de 2004 un reportaje periodístico hizo público este hecho, desatándose un intenso debate sobre el particular. El texto de la modificación constitucional había sido remitido a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y de ahí, luego de un retraso inexplicable de un año y cuatro meses, a imprenta para que saliera publicada en la Gaceta Oficial. Sin embargo, por falta de pagos, esta Gaceta Oficial (número 10240 del 17 de noviembre del 2003) no fue impresa sino hasta abril de 2004.

⁸²⁰ Producto de la falta de previsión del Congreso Nacional al no hacer una publicación oficial de los trabajos de la Asamblea, la controversia tiene un componente adicional. En las actas que reposan en los archivos del Congreso Nacional, está presente una “fe de erratas” que da cuenta de que el Artículo 107 sí fue leído y aprobado en segunda lectura. Sin embargo, como a falta de publicación oficial lo que maneja la mayoría de los abogados son fotocopias de fotocopias, esta “fe de erratas” no es de conocimiento general.

Dada la celeridad con que fue publicada luego de la denuncia, la Suprema Corte de Justicia, en su calidad de tribunal constitucional, no tuvo oportunidad para pronunciarse al respecto y, por tanto, no hay posición final en el Derecho dominicano sobre el asunto.

Esta problemática tiene dos elementos que pasaremos a discutir brevemente: a) quién está facultado para hacer la publicación; y b) si la Constitución es aplicable aún cuando no haya sido publicada.

Quién está facultado para publicarla: Aunque en la República Dominicana la costumbre constitucional señala al Poder Ejecutivo, es la Asamblea Nacional la que tiene esta facultad⁸²¹. El artículo 271 de la CRD no especifica quien hará la publicación de la reforma; sin embargo se abstiene, correctamente, de tratar de “ley” a la norma evacuada por la Asamblea Nacional. Por ello no son necesariamente aplicables las normas constitucionales que tratan de la publicación de las leyes, a saber los artículos 101 y 128.1.b de la CRD. El primero refiere al artículo 1 del Código Civil para determinar la forma y efectos de la publicación de las leyes. Pero éste, al igual que la CRD habla de “leyes”, categoría normativa que no puede ser aplicada a la reforma constitucional porque de ella la distinguen tres puntos fundamentales: su carácter competencial, su distinto origen y, sobre todo, su posición dentro del sistema de fuentes, en el que la reforma es fuente de derecho constitucional⁸²². La clara distinción entre la “ley” y la norma de reforma se encuentra establecida en el artículo 6 de la CRD que declara nula de pleno derecho toda ley contraria a la Constitución. Entonces es lógicamente imposible equiparar la ley y la norma de reforma puesto que esta última tiene vocación de modificar el texto constitucional. Como la proclamación de la nueva Constitución no requiere de la promulgación por el Ejecutivo, carece de sentido que la publicación quede a cargo suyo. Por tanto, es a la propia Asamblea a la que corresponde la publicación. El que no lo haga por “costumbre constitucional” no implica que haya perdido la facultad, pues, siempre que esta mantenga su justificación constitucional, su desuso no equivale a desaparición⁸²³. En el caso de la última reforma constitucional, y ante el hecho cierto de que esto no se encuentra específicamente previsto en ninguna norma jurídica, fue la Asamblea Nacional misma que publicó en un medio de circulación nacional el texto de la Constitución proclamada. Esto en el

⁸²¹ Brea Franco, Julio *op. cit.* Vol. II, p.60.

⁸²² De Cabo, Carlos 2003 pp.63–64.

⁸²³ Jellinek, G. 1991, p. 51.

entendido, que compartimos, de que es a este órgano al que corresponde hacer la publicación oficial. El Poder Ejecutivo recogió este texto y lo publicó en la Gaceta Oficial, pero sin dejar de reconocer la naturaleza oficial de la publicación hecha anteriormente por la Asamblea⁸²⁴.

La aplicabilidad de la Constitución no publicada: Como ya hemos señalado, no hubo oportunidad de que la Suprema Corte de Justicia se pronunciara sobre la aplicabilidad de la reforma de 2002 a pesar de no haber sido publicada. Entendemos que, a falta de su publicación, la nueva norma constitucional es válida, en tanto que “*su generación se ha verificado de acuerdo a los procedimientos de producción normativa instaurados en el sistema de que forma parte*”⁸²⁵. Debe notarse que la reforma constitucional se publica una vez ha sido votada y proclamada por la Asamblea, es decir luego de finalizados los trabajos de esta. Lo que se publica es el resultado de esos trabajos, su producto. Pero ya se trata de una norma perfecta en el sentido de la actuación procesal que le da origen. La publicación no se relaciona entonces con la validez de la norma, sino con su aplicabilidad, entendida ésta como la aptitud de una norma para administrar la fuerza monopolizada del Estado⁸²⁶. Esto lo confirma Carré de Malberg cuando afirma que el papel de la publicación no es otorgarle fuerza a la norma sino determinar el momento desde el cual empezará a producir sus efectos⁸²⁷. Por esas razones, la publicación, a pesar de ser tardía, no solo ratificó la obligatoriedad de la Constitución, sino que cubrió todos los vicios que pudieron surgir de la tardanza.

V.3.4 Peculiaridades del procedimiento

Una lectura cuidadosa del procedimiento de reforma constitucional en la República Dominicana revelará que el mismo está estructurado en forma que sugiere la participación de más actores que los que están presentes en la CRD. Esto explicaría, por ejemplo, por qué en la ley de convocatoria los congresistas imponen límites a su labor como asambleístas. No se trata de una discusión anticipada de la reforma

⁸²⁴ Entrevista a Josué Fiallo, asesor de la Presidencia de la Asamblea Nacional Revisora, 30 de mayo de 2012.

⁸²⁵ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, p. 26.

⁸²⁶ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, p. 35.

⁸²⁷ De Malberg, Carré *op. cit.* p. 394.

constitucional, sino de un mecanismo que tenía como objetivo la coordinación de la labor de instituciones –y personas– distintas.

El actual modelo de reforma constitucional no es el producto de una construcción lógica coherente, sino de la cultura del “cambio puntual” que afecta a nuestra Constitución. Así se ha creado un procedimiento de reforma en el que se confunden los papeles y con mecanismos cuya mayor utilidad se produciría en el marco de la separación de funciones del que surgió.

Aunque la estructura de la CRD se mantuvo casi invariable desde 1908 hasta 2010⁸²⁸, el formato para la reforma constitucional de esta última es casi idéntico al de la CRD de 1907. Es a partir de esta Constitución, y hasta la de 1959⁸²⁹, que la Asamblea encargada de modificar la Constitución (que se denominó Asamblea Constituyente en las constituciones de 1907 y 1908, Asamblea Revisora desde 1924⁸³⁰ hasta 1959) era elegida por el voto directo de los ciudadanos, de tal forma que los miembros de la Asamblea y los del Congreso no coincidían, como ocurre en la actualidad.

Solo así tiene sentido que el Congreso tenga la facultad de convocar una Asamblea en vez de simplemente constituirse en ella. También explica por qué el Congreso ejerce un control sobre la Asamblea (al definir los objetivos de la reforma y delimitar los artículos que pueden ser objeto de modificación) sin tomar en cuenta que, finalmente, se trata de las mismas personas en funciones distintas.

La sustitución de la Asamblea Revisora por la Asamblea Nacional se produjo, como ya señalamos, en 1959. Ese año fue el principio del fin del régimen trujillista (1930–1961) como consecuencia de la crisis económica y la crisis causada por las sanciones impuestas al país por causa del atentado ordenado por Trujillo contra el Presidente de Venezuela. Según Wenceslao Vega, se eliminó la Asamblea Revisora porque complicaba la reforma constitucional al obligar a llevar a cabo una farsa con la elección de los asambleístas. Esto ralentizaba la reforma e imprimía, a través de la participación popular, un elemento de –limitada– incertidumbre para los gobernantes.

⁸²⁸ Vega B., Wenceslao 2002, p. 323.

⁸²⁹ Anexo II. Los textos de las constituciones entre los años 1947 y 1966 han sido tomados de Amaro Guzmán, Raymundo *op. cit.*

⁸³⁰ Anexo II, los artículos pertinentes a la reforma constitucional.

Por eso se favoreció la instauración de un sistema que permitió volver a la práctica de las reformas constitucionales relámpago, que pueden perfectamente llevarse a cabo en menos de una semana⁸³¹. Sin embargo, no deja de ser curioso que la reforma constitucional de 1994 se efectuara en 48 horas y que solo el duelo por la muerte del expresidente Joaquín Balaguer⁸³² impidiera que también se produjera en menos de una semana la de 2002.

La reforma de 2010 introduce el término Asamblea Nacional Revisora para referirse al órgano encargado de llevar a cabo la reforma constitucional. Esto, sin embargo no es una vuelta a la idea de la Asamblea Revisora como estuvo entendida hasta 1959. Se trata de un simple cambio de nombre. Esto puede comprobarse en el artículo 120.1 CRD, en el que se establece que es competencia de la Asamblea Nacional: “*Conocer y decidir sobre las reformas constitucionales, actuando en este caso, como Asamblea Nacional Revisora*”. Es decir, la Asamblea Nacional Revisora es la misma Asamblea Nacional, solo que se le cambia en nombre cuando opera como órgano de reforma constitucional.

V.3.4.1 Origen de algunas cláusulas del procedimiento de reforma

El procedimiento de reforma constitucional definido por la CRD contiene cláusulas cuyo origen histórico es importante contextualizar. Son: a) la que prohíbe la modificación del sistema de gobierno; b) la que limita la discusión en la Asamblea a lo propuesto por el Congreso y c) la que establece la sujeción a la forma y la exclusión de las aclamaciones populares.

La cláusula que prohíbe la modificación del sistema de gobierno: El artículo 119 de la CRD establece que “Ninguna reforma (constitucional, NPC) podrá versar sobre la forma de Gobierno, que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y

⁸³¹ Vega B., Wenceslao 2002, p. 383.

⁸³² Eminencia gris de la última etapa de la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo. Vicepresidente y luego presidente en los últimos años del régimen, beneficiario de las elecciones de 1966 –celebradas bajo ocupación militar de EEUU y la OEA y en la que su contendor no pudo hacer campaña electoral–, concurrió sin oposición a las elecciones en 1970 y 1974, intentó desconocer el resultado de las elecciones de 1978, que perdió. Regresó al poder en 1986, las elecciones de 1990 fueron consideradas fraudulentas, así como las de 1994. Solo la presión internacional, particularmente de los EE.UU., logró hacer que recortara su período y convocara elecciones presidenciales sin presentarse como candidato en 1996. Este recorte del período presidencial se logró mediante la reforma constitucional de 1994. Murió durante el proceso de reforma de 2002, que se vio interrumpido por el luto oficial. Tenía 95 años.

representativo". Esta cláusula fue introducida en el sistema constitucional dominicano por primera vez en el artículo 139 de la CRD de 1865, que fue el primer nuevo texto constitucional luego de la Anexión a España y la subsiguiente Restauración de la República. Con ello se pretendía evitar la repetición del episodio anexionista, por lo menos en lo que se refiere a España, puesto que esta cláusula no constituía obstáculo a la anexión a un Estado que tuviera esas mismas formas de gobierno. Por ejemplo, los Estados Unidos. De ahí que no cesaron los intentos de anexionar el país, en todo o en parte, a esa nación⁸³³.

La limitación de la discusión en la Asamblea a lo propuesto por el Congreso: En la CRD de 1880 se estableció específicamente la prohibición al órgano reformador de salirse en sus deliberaciones de lo propuesto por el Congreso⁸³⁴. Teniendo en cuenta que en esa Constitución era el Congreso mismo quien proponía y deliberaba sobre la reforma, esta disposición no parece tener sentido. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el artículo 1 del decreto de convocatoria de la Asamblea que votó la CRD de 1880 prohibió expresamente que se usara como modelo de la nueva Constitución la de diciembre de 1854. Es decir, esta cláusula respondía a la lógica de este decreto en el sentido de que la Asamblea o Congreso constituyente no podía considerarse a sí mismo soberano, sino que debía actuar de acuerdo a los términos de su convocatoria. Lo que se previó como un instrumento para impedir una regresión constitucional muy específica ha sobrevivido como muestra de que la CRD no siempre ha confundido el Congreso y la Asamblea Nacional Revisora.

Sujeción a la forma y exclusión de las aclamaciones populares: Como ya hemos visto, la CRD de 1908 fue la culminación de un proceso de reforma que empezó en 1899 y que incluyó la CRD de 1907, de brevísima vigencia. Para dificultar la reforma por decreto, problema que se remontaba a diciembre de 1858, o el uso de un presunto apoyo popular como excusa para el desconocimiento de la Constitución, se incluyó el segundo párrafo del artículo 108⁸³⁵. Con esta norma, que sobrevive en el artículo 267 de la

⁸³³ El ejemplo más notorio de esta época fue el protagonizado por Buenaventura Báez, quien en 1871 vio fracasadas sus negociaciones con el presidente Ulysses S. Grant de los EE.UU. solo por la intervención del senador estadounidense Charles Sumner. Ver Moya Pons, Frank 2002, pp. 375–376.

⁸³⁴ Artículo 104 CRD 1880: "*Esta Constitución podrá ser reformada si lo solicitare la mayoría absoluta del Congreso, y aprobaren la reforma las tres cuartas partes de sus miembros.*"

§ *Los puntos cuya modificación, adición, o supresión se pidan, serán los únicos que deberán discutirse*".

⁸³⁵ Artículo 108 de la CRD de 1908 "*Declarada la reforma, el Congreso decretará la convocatoria de una Asamblea Constituyente para que la verifique o no, debiendo insertarse en el decreto de convocatoria la reforma propuesta.*"

§ *La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún Poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares.*

CRD, se reforzó la rigidez de la Constitución y el papel del procedimiento de reforma. Su utilidad como principio político ha sido notable, pues todas las reformas constitucionales desde entonces –con la excepción de la derogación de la CRD de 1963 luego del golpe de Estado de septiembre de ese mismo año– han intentado legitimarse a través del respeto, aún superficial, de las formalidades constitucionalmente exigidas para la reforma.

V.3.5 *El referendo aprobatorio*

Una importante innovación al procedimiento de reforma constitucional – y la única de relevancia- fue la introducción del referendo aprobatorio de la reforma constitucional cuando esta toca puntos que el constituyente ha considerado particularmente importantes. El artículo 272 de la CRD establece que la reforma constitucional tiene que ser aprobada en referendo cuando “*verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución*”. Con esta disposición se pretende ofrecer mayor protección a estos principios constitucionales, pero sin llegar a establecer una cláusula de intangibilidad como la del artículo 268 de la CRD. Resulta evidente que, al agregarse el requisito de que las reformas a estas normas constitucionales sean aprobadas en referendo aprobatorio, se está introduciendo un escalón más en el procedimiento de reforma. En la práctica, esto tiene siempre la consecuencia de dificultar la reforma.

El referendo aprobatorio es uno de los tres tipos de referendos específicamente señalados por la CRD. El referendo nacional está previsto por el artículo 210 de la CRD y tiene como objetivo servir de mecanismo de consulta popular, con la clara limitación de que no puede servir nunca para revocar mandatos. El mismo artículo constitucional manda a que el referendo se regule por una ley orgánica⁸³⁶, pero estableciendo como requisito constitucional previo que el llamado a consulta popular sea aprobado por las dos terceras partes de los presentes en cada cámara. Es decir, una mayoría muy similar a la requerida para modificar la Constitución o aprobar una ley

⁸³⁶ Algo que no ha sucedido en el momento que se escriben estas líneas.

orgánica. El segundo tipo es el previsto en el artículo 203 de la CRD para la participación el ámbito local, es decir, municipal. Este también debe ser regulado por ley orgánica.

Los dos referendos nacionales –el referendo simple y el referendo aprobatorio- tienen en común que son mecanismos de participación pasivos. La ciudadanía se ve limitada a aprobar o rechazar lo ya decidido por otros. Esa naturaleza reactiva y pasiva del derecho ciudadano a participar mediante consultas se puede ver en el mismo artículo de la CRD que lo consagra, el 22.2, que reconoce el derecho de la ciudadanía a: “*Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo*”. Es decir que la ciudadanía no puede tomar la iniciativa ni en el referendo simple ni en el referendo aprobatorio. La convocatoria de este último es automática puesto que el artículo 272 de la CRD lo prevé como requisito previo a la proclamación de la reforma constitucional que modifique textos que deban ser aprobados por referendo.

El párrafo II del artículo 272 establece las condiciones de validez del referendo. Las preguntas tienen que estar formuladas de tal forma que los votantes puedan votar “SI” o “NO” y se consideran aprobadas las propuestas en caso de que el “SI” alcance más de la mitad de los votos. La consulta solo se reputa válida cuando participe en ella al menos un 30% de los inscritos en el padrón electoral.

No queda claro en la CRD qué ocurre en caso de que la consulta no alcance una participación del 30%. Existen dos posibilidades: que se considere rechazado o que se repita la consulta. Nos inclinamos por la primera opción, sobre todo en vista de que eso indican las actas de la Asamblea Nacional Revisora, específicamente el acta 35 correspondiente a la sesión del 21 de julio de 2009. En la discusión de los asambleístas queda expresa su intención de que era el mínimo de participación ciudadana necesario para la validez de la consulta.

Como último paso del proceso, el Párrafo III del artículo 272 exige que la proclamación de la reforma espere a la aprobación o rechazo de los artículos sometidos a referendo. Aunque este párrafo solo habla de los artículos que deben ser sometidos a referendo, es lógico asumir que en una reforma donde se aprueben modificaciones variadas, la proclamación de la totalidad de las modificaciones deba esperar a que los ciudadanos

decidan el destino de las que deben ser sometidas a consultas según el artículo 272 de la CRD.

Un tema que podría crear controversias, pero que también fue discutido en la sesión del 21 de julio de 2009, es si el referendo solo se requiere cuando se van a limitar derechos ciudadanos o si también es necesario cuando estos van a ser ampliados. El punto es importante porque, como ya dijimos, el referendo aprobatorio trae consigo un procedimiento de reforma más dificultoso que el ordinario. Así las cosas, esto tiene como consecuencia que el referendo aprobatorio, que debe tener como función proteger a la ciudadanía a través de su participación en el proceso de reforma constitucional, puede obstaculizar la ampliación del catálogo de derechos constitucionales.

Las dudas sobre este tema fueron resueltas también en sede asamblearia por el asambleísta Pelegrín Castillo Semán, quien muy atinadamente señaló que, en un sistema constitucional que da mucha importancia a la ponderación de conflictos de derechos sería muy difícil en muchos casos determinar cuándo una norma amplía el catálogo de derechos o lo disminuye. El núcleo de su argumento fue el siguiente:

“(...) Yo pienso que es sabio, es prudente, no introducir el debate de las restricciones de los derechos, porque siempre será algo subjetivo. Siempre dará lugar a muchísimas interpretaciones y es mejor que la última palabra la tenga el Soberano, porque además, lo que se busca es con el sometimiento a la consulta popular, al Referéndum, es darle fuerza a la Reforma, es darle legitimidad a la Reforma; no es lo mismo un derecho consagrado en una Reforma vía Asamblea Revisora, que un derecho consagrado por el voto mayoritario de la población. La legitimidad de ese derecho que se consagre, siempre será mayor y nos ahorraremos la discusión, que siempre será muy subjetiva de cuándo se estará planteando una restricción de derecho; porque también puede haber derechos que se establezcan, que pueden ser valorados como grandes conquistas para un sector de la población, pero también otro sector de la población puede tener reservas o cuestionamientos (...).”

La línea de pensamiento del asambleísta es la siguiente: independientemente de las disquisiciones teóricas que puedan hacerse sobre si una norma amplía o reduce derechos, la decisión final sobre ello debe dejarse al pueblo soberano, evitando así que, por no haber sido sometida a referendo, se deslegitime posteriormente una reforma constitucional que implique un conflicto en el catálogo de derechos.

V.4 Límites y controles de la reforma constitucional

El tema de los límites a la reforma constitucional es uno de los más discutidos por la doctrina constitucional. Al plantear los límites a la capacidad de renovación –y de manifestación de la voluntad popular– que implica la reforma constitucional, se plantea también el tema de sobre quién se apoya la legitimidad para crear o reformar la Constitución.

El debate sobre los límites a la reforma constitucional se ha centrado en ubicar la naturaleza del poder de reforma en un punto del eje Poder Constituyente-poder constituido. Por esto no es posible abordar el tema sin recurrir a esas categorías. Como ya hemos señalado, rechazamos esta dicotomía. Esto no quiere decir, sin embargo, que estas categorías sean inútiles. Dijimos que consideramos al Poder Constituyente como aquel que crea una nueva Constitución y al segundo como un poder creado sobre la base y autoridad de la Constitución vigente.

El alcance de la facultad de reformar la Constitución es una cuestión central en el constitucionalismo. De la determinación de si existen límites o no pueden extraerse importantes conclusiones sobre la naturaleza de la Constitución y la legitimidad que la sustenta. Si se considera que existen límites a la reforma, entonces la legitimidad de la decisión constitucional vigente no puede ser cuestionada y, por tanto, la sociedad en la que rige es considerada incapaz de llevar a cabo un proceso jurídico-político igualmente legítimo que el que originó la Constitución. De igual forma, si se niegan los límites a la reforma, se concluye entonces que ninguna decisión constitucional es eterna y que el fundamento del sistema jurídico fluye junto con la realidad política.

Ahora bien, una de las principales dificultades de la discusión sobre los límites a la reforma constitucional es que el problema anterior también puede ser planteado invirtiendo la relación causa-consecuencia. Es decir, quienes piensan que la democracia liberal como la conocemos hoy en día es una forma de gobierno difícilmente superable y quienes comulgan con la sustentación iusnaturalista de los derechos fundamentales, consideran que la reforma tiene límites. Por el contrario, quienes consideran que tanto la forma de gobierno y el contenido actual de los derechos fundamentales son soluciones contingentes al problema del poder, consideran que la reforma no puede tener, y de hecho no tiene, límites.

Es por esto que Pedro de Vega afirma que

*“Negar o afirmar la existencia de límites, presupone una definición y una opción clara sobre el entendimiento y la naturaleza del poder constituyente y del poder de revisión. Cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma, lo que en realidad se está proclamando es la identificación entre poder constituyente y poder de reforma. Porque si el poder de reforma es ilimitado, bien puede considerarse como el auténtico y soberano poder constituyente del Estado. Cuando, por el contrario, se entiende que la reforma tiene unas fronteras que de ningún modo puede sobrepasar, lo que se está consagrando es la diferencia entre poder constituyente y poder de revisión”*⁸³⁷.

Uno de los grandes defensores de los límites a la reforma constitucional es Carl Schmitt, quien sostiene que esta no puede confundirse con la destrucción de la vieja Constitución y la creación de una nueva, y asegura que

*“Una facultad de “reformular la Constitución”, atribuida por una formación legal–constitucional, significa que una o varias regulaciones legal–constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal–constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo”*⁸³⁸.

Así, cuando los cambios violentan los límites establecidos constitucionalmente –aún en forma implícita, como lo demuestra la apelación a la “identidad” de la Constitución– no se reforma la Constitución, sino que se la destruye. Es decir, la Constitución no juega solo el papel de manifestación de la voluntad del constituyente, sino de preservadora de la misma con vocación de eternidad. Es la idea de continuidad constitucional como garantía de la permanencia en el tiempo de la voluntad del constituyente original, separando al poder de reforma del Poder Constituyente y presentando los límites a la reforma como necesarios para mantener la coherencia de la estructura constitucional democrática⁸³⁹.

⁸³⁷ De Vega, Pedro 1999, p. 220.

⁸³⁸ Schmitt, Carl 1992, p. 119.

⁸³⁹ De Vega, Pedro 1999, p. 238.

Aceptar de los límites a la reforma constitucional implica, de una manera u otra, aceptar la existencia de lo que Maurice Hauriou llama “superlegalidad constitucional”⁸⁴⁰, es decir, de una Constitución dentro de la Constitución. Para Hauriou, es necesario proteger de la reforma los principios fundamentales que brindan legitimidad a la Constitución, razón por la cual se podrían considerar inconstitucionales algunas reformas constitucionales. Pérez Royo también opina que existen distintas jerarquías normativas entre las normas constitucionales. Sustenta la tesis de que las reformas a la Constitución son en realidad “leyes constitucionales” que están en un nivel jerárquicamente inferior a la Constitución misma⁸⁴¹.

Otros apoyan su defensa de los límites a la reforma en la idea de que solo cuando se considera al ordenamiento jurídico como “*un sistema jurídico-positivo, operativamente cerrado, es posible adquirir una comprensión adecuada de la función que cumple el poder de reforma constitucional y de cuáles pueden ser los límites materiales que éste tenga en su actuación*”⁸⁴². Esta visión del sistema constitucional asume que este ejerce una especie de soberanía jurídica y se fundamenta en su “positividad” y “autorreferencialidad”, que lo hacen fuente de su propia validez⁸⁴³, posición incompatible con la concepción de Constitución que manejamos en el presente trabajo, así como contraria a la lógica del sistema constitucional como manifestación jurídica de una ideología política que fundamenta su validez en una legitimidad compleja y no exclusivamente jurídica.

Para quienes rechazan la posibilidad de los límites a la reforma constitucional, el razonamiento anterior no es aceptable por tres razones. Primero, porque la actividad del Poder Constituyente no se agota una vez votada la Constitución –como propone Pedro de Vega con su argumento del aletargamiento del poder Constituyente. Carlos de Cabo afirma que esta argumentación se basa en una posición ideológica y no jurídica, que asume que todo está constituido y que los procesos históricos se han detenido⁸⁴⁴, crítica que parece confirmada por el principio de que ninguna sociedad puede verse irremediabilmente atada a las decisiones tomadas por sus antecesoras. Los revolucionarios franceses hicieron de éste uno de los principios fundamentales de su

⁸⁴⁰ Hauriou, Maurice *op. cit.*, pp. 335 y ss., pp. 358–361.

⁸⁴¹ Pérez Royo, Javier *Las fuentes del Derecho* Madrid: Tecnos, 1994, p. 42.

⁸⁴² Aláez Corral, Benito *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 159.

⁸⁴³ Ídem, p. 158.

⁸⁴⁴ De Cabo, Carlos 2003 p. 49.

proyecto político y lo plasmaron en el artículo 28 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano que prologan el Acta Constitucional de 1793: “*Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede imponer sus leyes a las generaciones futuras*”⁸⁴⁵. En la tradición del *common law* se observa la misma tendencia. La Constitución de los EE.UU., por ejemplo, no tiene más límites a su reforma que el que establece que a ningún Estado le puede ser disminuida su representación en el Senado sin que medie su previo consentimiento y el de la de protección hasta el año 1808 de las cláusulas primera y cuarta de la sección nueve del primer artículo, relativas a la inmigración o importación de personas y los impuestos directos, respectivamente. Jefferson, tenido por muchos como el padre de la Constitución estadounidense, afirmó en múltiples ocasiones que no puede existir tal cosa como la obligación de las generaciones futuras por las presentes. En el mismo sentido se manifestó Thomas Paine, quien afirmó que “*cada época y cada generación debe ser libre de actuar por sí misma, en todos los casos, como las edades y las generaciones que le precedieron*”⁸⁴⁶. Históricamente, esta idea se ha manifestado en el derecho anglosajón en la naturaleza soberana de su parlamento, que es la razón de que la Constitución inglesa sea no escrita y flexible⁸⁴⁷.

También se rechaza el concepto de “superlegalidad constitucional” en razón de que es imposible justificar jurídicamente la existencia de normas de distinto rango en una misma norma constitucional. Requejo Pagés rebate esta posibilidad cuando dice que en vista de que las normas solo pueden ser invalidadas por una norma superior de la misma naturaleza que aquella que le otorgó validez, no es posible que una norma constitucional anule otra si no es por medio de la reforma. Es decir, ninguna norma constitucional está “más vigente” que otra. Además, como la Constitución es el primer eslabón en la cadena jerárquica del positivismo jurídico, no se puede hacer referencia a un nivel superior⁸⁴⁸, con lo que queda descartada la idea de una “Constitución de la Constitución”. Fruto de estos razonamientos, se afirma que cualquier intento de convertir una relación de superioridad lógica en una de superioridad jurídica no es otra cosa que una vuelta al iusnaturalismo.

⁸⁴⁵ Debe señalarse, sin embargo, que las constituciones revolucionarias francesas limitaron bastante la reforma. Ver Pérez Royo, Javier 1987, pp. 47–50.

⁸⁴⁶ Holmes, Stephen *op. cit.*, pp. 222–231.

⁸⁴⁷ Matteucci, Nicola, 1998, p. 150.

⁸⁴⁸ De Cabo, Carlos 2003, p. 45 y 57. Requejo Pagés, Juan Luis *Constitución y remisión normativa*, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 39, 1993, pp. 126–131.

Finalmente, se cuestiona que se encuentren diferencias competenciales entre el Poder Constituyente y el Poder Constituyente-constituido dado que en el sistema político internacional actual el Poder Constituyente tiene que respetar las obligaciones internacionales contraídas por los constituyentes anteriores⁸⁴⁹. Estas obligaciones terminan limitando el campo de acción del constituyente precisamente a los puntos que se le permite tratar al poder constituido, con lo que desaparece la supuesta diferencia competencial⁸⁵⁰. Es importante señalar, como ya hicimos en IV.3.2, que los límites que establece el Derecho Internacional a la reforma son relativos y limitados. En realidad, y como veremos dentro de poco, su verdadero efecto es disuadir de reformas que puedan crearle al Estado contradicciones entre sus obligaciones jurídicas internas y externas⁸⁵¹.

Por lo tanto, la única diferencia real entre ambos es que la actuación del segundo puede ser enjuiciada en su constitucionalidad por otros poderes constituidos⁸⁵². Sin embargo, esta diferencia deja de tener importancia en el momento en que entra en vigor la reforma efectuada por el poder constituido para ello, ya que la misma no puede ser objeto de control y este, aunque haya violentado los procedimientos establecidos para la reforma o sobrepasado los límites de su competencia— y precisamente porque lo ha hecho—, deviene en Poder Constituyente⁸⁵³.

En el contexto de este trabajo nos acercamos más a la segunda posición porque, a pesar de que a primera vista la adopción de una Constitución implica la aceptación de los principios relacionados con el constitucionalismo clásico, coincidimos con Requejo Pagés en que, a fin de cuentas, la Constitución no es otra cosa que un mecanismo de organización del ejercicio del poder⁸⁵⁴. Así las cosas, el momento en el que la voluntad política se convierte en norma jurídica suprema es el momento en el que nace y a partir del cual puede ser identificado el Poder Constituyente.

⁸⁴⁹ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, p. 57.

⁸⁵⁰ De Cabo, Carlos 2003, pp. 44, 47–48.

⁸⁵¹ Debe señalarse que existe un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se ordena a un país, Chile, a que modifique su Constitución para satisfacer las obligaciones previstas en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata de la sentencia *Olmedo Bustos y otros contra Chile*, del 5 de febrero de 2001. Como puede deducirse de nuestro trabajo, entendemos que esta es una orden que la CorteIDH no podía dar porque implica que esta se convierte en Poder Constituyente. El resultado de esta sentencia era, en el peor de los casos, que Chile tendría dos obligaciones en competencia: la que le mandaba su Constitución y la que surgía de sus compromisos internacionales.

⁸⁵² Requejo Pagés, Juan Luis 1998, pp.102–103.

⁸⁵³ Ídem, pp. 103–104.

⁸⁵⁴ Ídem, p. 105, nota 12.

A continuación examinaremos los límites a la reforma constitucional en la CRD como están presentes en ella, entre otras razones porque su inclusión en el Título relativo a la reforma es clara evidencia de cómo el constituyente quiso introducir un elemento condicionante del alcance de las reformas constitucionales. Esto obliga a analizarlos independientemente de la opinión que se tenga de su eficacia.

Siguiendo la clasificación que presenta De Vega, dividiremos estos límites en tres tipos: heterónomos y autónomos, explícitos e implícitos y absolutos y relativos.

V.4.1 Límites autónomos y heterónomos

En pocas palabras, los límites autónomos son aquellos que vienen impuestos por el propio sistema constitucional, mientras que los heterónomos (o externos) son fruto de los compromisos que proceden de fuentes distintas de aquel⁸⁵⁵. Los límites autónomos son, por tanto, los que se encuentran explícita o implícitamente presentes en la Constitución. Su validez o pertinencia es el eje principal sobre el que gira la discusión sobre los límites del poder de reforma.

Los heterónomos tienen tres fuentes principales: los principios del derecho natural, que algunos defienden como inviolables por el derecho positivo; los límites que impone el sistema federal a los estados que lo componen, y los compromisos internacionales contraídos por el Estado. Ya se ha comentado la crítica a la posición de que el derecho natural pueda limitar, en forma alguna, las decisiones de un poder de reforma constituido bajo los principios del Derecho positivo⁸⁵⁶. En el segundo ejemplo, más que de límites se trata de un caso en el que no existe la soberanía plena.

Los límites creados por los compromisos internacionales no son límites al sistema constitucional en sí mismo, sino que condicionan la forma que toma el ordenamiento jurídico del cual el sistema constitucional es solo parte⁸⁵⁷. Una vez adoptadas, la

⁸⁵⁵ De Vega, Pedro 1999, pp. 240–241.

⁸⁵⁶ Ver el Capítulo II del presente trabajo.

⁸⁵⁷ Requejo Pagés afirma en *op. cit.* pp. 59–60 que “Decir, por tanto, que la Constitución es una norma articuladora de un conjunto ordenado de sistemas normativos, de un Ordenamiento, supone referirse a una norma que es sólo parcialmente confundible con la Constitución vigente. No es ésta la que ofrece la pauta para la identificación de todas las normas aplicables, para la delimitación del Ordenamiento en su conjunto, sino que son estas normas las que, constatada su aplicabilidad, apuntan en la dirección que ha

aplicabilidad de las normas internacionales es independiente del sistema constitucional interno. Sólo la denuncia del tratado puede invalidar las obligaciones que el Estado ha asumido⁸⁵⁸. Con lo cual, una reforma a la Constitución incompatible con un tratado internacional anterior crea el problema jurídico de que el Estado se encuentra obligado por la nueva Constitución en el ámbito de Derecho interno, pero por el tratado internacional no denunciado en el ámbito del Derecho Internacional. Son los órganos de tutela de cada uno de estos sistemas (autónomos entre sí) los encargados de solucionar las posibles discrepancias entre ellos⁸⁵⁹. Por eso, resulta inadmisibles la objeción de Mortati⁸⁶⁰ en el sentido de que la validez de las normas internacionales dentro de un ordenamiento jurídico siempre puede reconducirse a la Constitución, porque no es la Constitución o el ordenamiento jurídico que esta preside la que ha creado la norma, sino que simplemente se ha comprometido a aceptar su validez y, por tanto –y como ya hemos señalado–, para desconocerla debe acudir a los mecanismos establecidos en el sistema jurídico que es su fuente: el sistema externo o internacional.

Los derechos contenidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos –de la mayoría de los cuales la República Dominicana es signataria– son considerados como parte del ordenamiento jurídico dominicano. Se ha propuesto que los compromisos internacionales pueden servir de límite a la actividad reformadora del poder de revisión⁸⁶¹. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, esto no es del todo correcto, puesto que, aunque forman parte del mismo ordenamiento, el sistema jurídico constitucional y el sistema de derecho internacional aplicable en un país no son equivalentes.

En el caso dominicano son los artículos 26 y 74 de la CRD los que permiten que las normas internacionales se incorporen al ordenamiento jurídico. El primero declara en su segundo párrafo que *“La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia: 1) Reconoce y aplica las normas del derecho*

de seguirse para, identificando la causa generadora de su condición de normas aplicables, localizar los distintos poderes de cuya acumulación resulta el verdadero poder constituyente del conjunto.

En definitiva, el poder constituyente de la Constitución no coincide, más que parcialmente, con el poder constituyente del ordenamiento”.

⁸⁵⁸ Requejo Pagés, Juan Luis 1998, pp. 58–59.

⁸⁵⁹ Ídem, p. 56.

⁸⁶⁰ De Vega, Pedro 1999, p. 241.

⁸⁶¹ Ibidem.

internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial; (...)”.

El segundo establece en su numeral 1 de los artículos constitucionales referidos a derechos fundamentales que *“No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza”*. En igual sentido, el numeral 3 del mismo artículo reza de la siguiente manera: *“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”*. Finalmente, el cuarto y último numeral del mismo artículo establece un régimen de aplicabilidad preferente a las normas más favorables a los derechos fundamentales: *“Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”*.

Como se puede ver, el artículo 74 abre una puerta para que los derechos humanos reconocidos por esos tratados sean considerados también parte integral de la Constitución. Mediante esta “apertura” es posible que el ordenamiento jurídico internacional afecte los contenidos del bloque constitucional sin que intervenga la Asamblea Nacional Revisora, lo que deja de manifiesto que el desarrollo y validez del sistema de derecho internacional dentro del ordenamiento jurídico de la República Dominicana no depende necesariamente del poder de revisión.

El ámbito del presente trabajo es la reforma en el marco del sistema constitucional interno, sin incluir las limitantes que pueden surgir si se toman en cuenta los límites heterónomos basados en el sistema de normas internacionales. Por ello, y porque en la práctica es en extremo improbable que un Estado democrático intente romper constitucionalmente con las normas internacionales sobre derechos humanos y democracia que haya aceptado, pondremos el énfasis en el análisis de los límites autónomos a la reforma constitucional.

V.4.2. Límites explícitos

Los límites explícitos a la reforma constitucional, o cláusulas de intangibilidad, son aquellos que están claramente establecidos en el texto de la Constitución⁸⁶². Estas cláusulas pretenden colocar ciertos contenidos constitucionales fuera del alcance del poder de reforma. Como ya hemos visto, son uno de los elementos más controversiales de las constituciones modernas. Mientras que para algunos autores la cláusula de intangibilidad constituye una protección de la Constitución para defenderla de quienes confunden la revisión y la supresión de la Constitución⁸⁶³, para otros se trata de un obstáculo superable que no puede condicionar en forma absoluta los trabajos de reforma constitucional⁸⁶⁴. Para quienes aceptan el carácter vinculante de las cláusulas de intangibilidad, estas tienen como objetivo fundamental limitar el campo de acción del poder de reforma. Así se distingue entre el Poder Constituyente y el poder de reforma y se preserva a la Constitución de ser suprimida y, por tanto, la voluntad del constituyente original⁸⁶⁵.

El objeto de las cláusulas de intangibilidad es: a) preservar la voluntad Poder Constituyente como tal, evitando así que la Constitución pierda su fuente de legitimidad originaria⁸⁶⁶ y/o b) preservar los valores y principios en los que se fundamenta el sistema constitucional⁸⁶⁷.

Las objeciones a las cláusulas de intangibilidad son las mismas que se presentan a los límites a la reforma en sentido general. Sin embargo, es importante hacer algunas acotaciones. Aunque ante el hecho consumado de la reforma las cláusulas de intangibilidad no pueden proteger efectivamente el contenido que abarcan⁸⁶⁸, son elementos importantes del texto constitucional dado que reflejan las preocupaciones del constituyente. A fin de cuentas, no hacen más que mostrar la debilidad del compromiso político plasmado en la Constitución⁸⁶⁹. El caso paradigmático de esta situación es el que se presenta con la Constitución italiana de 1947 en su artículo 139, introducido en el texto constitucional para apuntalar el sistema de gobierno republicano luego de una estrechísima victoria sobre la monarquía en un referendo.

⁸⁶² Ídem, p. 242.

⁸⁶³ Schmitt, Carl. 1992, p. 121.

⁸⁶⁴ Biscaretti di Ruffia, Paolo *op. cit.*, p. 271.

⁸⁶⁵ Schmitt, Carl. 1992, pp. 108–109.

⁸⁶⁶ Ídem, p. 110.

⁸⁶⁷ De Vega, Pedro. 1999, p. 257.

⁸⁶⁸ Ver Requejo Pagés, Juan Luis 1998, pp. 103–104.

⁸⁶⁹ Pérez Royo, Javier. 1987, p. 103.

Empero, no debe entenderse que las cláusulas de intangibilidad pueden convertir la Constitución en un fin en sí mismo, pues esta es solo un valor más dentro de la sociedad política democráticamente organizada. En ese sentido, afirma Pedro de Vega, “*La Constitución se entenderá, ciertamente, como un valor político por sí misma, y hasta, si se quiere como el valor político fundamental, pero eso será a base de no olvidar su condición de puro instrumento y mera forma, puesta al servicio de los derechos y libertades* (...)”⁸⁷⁰.

Sin embargo, las cláusulas de intangibilidad son impotentes para impedir la modificación de los preceptos que protegen si existe una voluntad firme de hacerlo⁸⁷¹. A lo sumo, pueden servir para ayudar a resolver el dilema, presentado por Pérez Royo⁸⁷² de determinar cuándo se cambia *la* Constitución y cuando se cambia *de* Constitución. De todos modos, pueden proteger los valores que abarcan haciendo políticamente más costoso el cambio, aunque ya hemos visto los efectos de introducir un grado de rigidez extremo en una institución que, como la Constitución, debe ser flexible.

Díaz Ricci comparte la opinión de que los límites expresos no son absolutos y eternos. Entiende que son cláusulas que tienen el mismo valor normativo y jerárquico que las demás cláusulas de reforma. Son, más que nada, cláusulas de autolimitación que no pueden ser vistas como independientes de la voluntad de reforma, haciendo el camino de reforma de los principios protegidos más difícil, pero no imposible⁸⁷³. De lo anterior, se puede deducir que Díaz Ricci –al igual que Biscaretti di Rufia- considera que, en el peor de los casos, las cláusulas de intangibilidad pueden ser superadas con una reforma en dos etapas. La primera eliminándolas y la segunda reformando los valores anteriormente protegidos.

En la República Dominicana no se permite la reforma constitucional total, ni tampoco existe un procedimiento superagravado que cumpla con la función que generalmente se asigna a las cláusulas de intangibilidad, como es el caso de la Constitución española en su artículo 168⁸⁷⁴. Debe recordarse que el referendo aprobatorio es un paso más en el

⁸⁷⁰ De Vega, Pedro 1999, p. 252. Subrayado nuestro.

⁸⁷¹ Loewenstein, Karl. *op. cit.*, pp. 191–192.

⁸⁷² Pérez Royo, Javier 1987, p. 189.

⁸⁷³ Díaz Ricci, Sergio 2004, pp. 622–623.

⁸⁷⁴ Pérez–Royo, Javier 1987, p. 190.

proceso de reforma constitucional cuando se intentan modificar algunos puntos que el constituyente ha considerado particularmente importantes. Ahora bien, este requisito no conlleva, ni de cerca, el nivel de dificultad del ya mencionado artículo 168 de la CE.

La única cláusula de intangibilidad en la CRD es el artículo 268, cuyo texto se ha mantenido casi invariable desde 1865⁸⁷⁵, fecha en la que fue incluida por vez primera en nuestro sistema constitucional, y solo pretende proteger los principios organizativos del Estado dominicano, ya que no toma en cuenta la soberanía popular como referente para la limitación del Poder de Revisión.

No se puede afirmar que los principios defendidos por ese artículo 139 de 1865 incluyan en forma tácita el concepto de soberanía, porque lo deja fuera a pesar de ser una reproducción casi exacta del primer artículo de la primera Constitución dominicana, que rezaba: “*Los dominicanos se constituyen en nación libre independiente y soberana, bajo un gobierno esencialmente civil, republicano, representativo, electivo y responsable*”⁸⁷⁶. Como puede verse, de la redacción de la cláusula de intangibilidad se dejó fuera la titularidad de la soberanía.

También es importante tomar en cuenta el momento en que esta cláusula fue adoptada. La CRD de 1865 fue la primera luego de la Restauración de la República y el fin de la anexión a España. De ahí que lo expresamente protegido es la forma de gobierno republicana, para evitar una repetición del episodio anexionista –por lo menos en lo que respecta a la Monarquía española–. Se trata de una solución similar, aunque anterior, a la que buscaron los franceses con la reforma de 4 de agosto de 1884, que leía: “*La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l’objet d’une proposition de revision*”, y los italianos con el artículo 139 de la Constitución de 1946. En los tres casos se preservó el sistema republicano de ser modificado para instaurar una monarquía por temor, respectivamente, a la repetición de la anexión, la vuelta del Imperio y el regreso de la Casa de Saboya. Ciertamente, en el caso dominicano esto se hizo, en gran medida, para preservar la independencia frente a una potencia extranjera, con lo que también se preservó la legitimidad constitucional basada en el Poder Constituyente original y en los ciudadanos como soberanos. Sin embargo, y en el mejor de los casos, esa es una

⁸⁷⁵ Artículo 139 de la CRD de 1865 “*La facultad que tienen las Cámaras para reformar la Constitución, no se extiende a la forma de gobierno, que será siempre republicano, democrático, alternativo y responsable*”.

⁸⁷⁶ Artículo 1 de la Constitución de 6 de noviembre de 1844.

consecuencia indirecta, además de ineficaz, porque no servía de obstáculo a los planes concretos de ciertos líderes políticos de la época de buscar un protectorado o la anexión a los Estados Unidos que, no hay que abundar mucho en ello, no viola ninguno de los requisitos del artículo en cuestión.

V.4.3. Límites implícitos

Los límites implícitos son aquellos que no se encuentran expresamente establecidos en la Constitución y que, por tanto, solo pueden ser deducidos de la lógica del sistema constitucional o por su relevancia como fundamento ideológico del mismo⁸⁷⁷. Tienen como fin declarar la prohibición absoluta de reformar los principios identificados como beneficiarios de su protección. Estos son intangibles frente a la reforma o cualquier otro mecanismo puesto que lo contrario implica caer en la contradicción lógica de declararlos esenciales y, a la vez, contingentes y prescindibles⁸⁷⁸

Estos límites implícitos pueden clasificarse en materiales y formales. Los primeros son los relativos a la legitimidad constitucional, que depende de la defensa de la soberanía popular. Los segundos son aquellos que surgen por la imposibilidad lógica de que una norma de reforma pueda ser aplicada a sí misma como objeto de la actividad de reforma⁸⁷⁹.

Los límites implícitos materiales

La idea de que existen límites implícitos materiales se basa en el entendido de que la legitimidad constitucional surge de la voluntad del soberano y que, por tanto, es imposible aceptar que se puede producir una reforma constitucional que varíe su identidad o que limite sus derechos de tal forma que ya no pueda entenderse como soberano. En este caso, no nos encontraríamos frente a una reforma constitucional, sino

⁸⁷⁷ De Vega, Pedro, 1999, p. 242.

⁸⁷⁸ Díaz Ricci, Sergio 2004, p. 653.

⁸⁷⁹ De Vega, Pedro 1999, pp. 283–284.

ante una revolución que puede o no ser democrática, pero que implica siempre la destrucción de la Constitución⁸⁸⁰. Pedro de Vega afirma que

“En efecto, porque toda Constitución se identifica con un régimen político determinado y con una fórmula política que materialmente define, y socialmente legitima, el ordenamiento legal, es claro que cualquier intento de modificación de los valores básicos que componen la fórmula política, a través del mecanismo de reforma, implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político nuevo sistema constitucional⁸⁸¹”.

Loewenstein consideraba esta posición “(...) un renacimiento del derecho natural, emprendido como defensa frente al positivismo jurídico, especialmente de la escuela vienesa de Kelsen (...)”⁸⁸², aunque, según María García-Atance, al buscarse la justificación de estos límites “(...) en el principio jurídico de la supremacía constitucional y el principio político de la soberanía popular (...)”⁸⁸³ se deja de lado el esquema del iusnaturalismo clásico liberal. De Vega es de la misma opinión y afirma que no es posible ya fundamentar la idea de los límites implícitos (materiales y formales) sobre la base de la concepción histórica y política de la Constitución a partir de la Revolución francesa y el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁸⁸⁴. Para este autor, defender la existencia de los límites implícitos materiales basándose en una defensa de esos principios –los de los derechos irrenunciables y la separación de poderes– no tiene ya sentido pues estos han perdido su condición de dogmas. Por eso apela a lo que entiende es uno de los supuestos que legitiman el concepto de Constitución en la actualidad: la soberanía popular⁸⁸⁵. En el mismo tenor se pronuncia De Otto, quien afirma que lo único que no puede hacer una reforma constitucional es eliminar la democracia, aunque deja ver que la validez de la Constitución no se fundamenta en una norma anterior que le brinda al pueblo la calidad de constituyente, sino en una cuestión de hecho⁸⁸⁶.

⁸⁸⁰ Schmitt, Carl, 1992, p. 110.

⁸⁸¹ De Vega, Pedro 1999, p. 285.

⁸⁸² Loewenstein, Karl. *op. cit.*, p. 192.

⁸⁸³ García-Atance, María Victoria *op. cit.*, p. 207.

⁸⁸⁴ De Vega, Pedro 1999, pp. 272–273.

⁸⁸⁵ Ídem, p. 273.

⁸⁸⁶ De Otto, Ignacio *op. cit.* pp. 63–65 y 55.

A las razones de rechazo expuestas en la sección IV.4, se suman las formuladas por Biscaretti, para quien es imposible aceptar la existencia de esos límites porque, de entrada, es imposible siquiera definirlos. Considera que es de rigor rechazar tanto el argumento histórico como el basado en la naturaleza jurídica de las constituciones⁸⁸⁷. El primero, porque supone la existencia de una norma anterior y superior a la Constitución que es la base del acuerdo de su creación y que regula su existencia y posible desaparición. Argumenta que esto es contrario a lo que le parece incontrovertible: que las causas y condiciones del nacimiento de una Constitución no pueden regular las causas y condiciones de su disolución⁸⁸⁸. Asimismo, no le parece convincente el segundo argumento, hijo de la tesis de que el poder de reforma se encuentra limitado por su calidad de poder constituido. Considera que “(...) *todo Estado puede modificar, también sustancialmente, el propio ordenamiento supremo, o sea, la propia Constitución, si bien moviéndose en el ámbito del derecho vigente* (...)”⁸⁸⁹.

El argumento que nos inclina hacia el rechazo de los límites implícitos materiales a la reforma constitucional es, junto al de su improbable eficacia jurídica⁸⁹⁰, el de que asumir su existencia implica poner en manos del intérprete la facultad de limitar la acción del poder de revisión. Tal y como afirma Carlos de Cabo

“(...) *por encima de toda deducción y de toda lógica normativa, está la lógica positiva, la impuesta por la expresa voluntad del constituyente, frente a la que nada pueden límites que, aunque se califican de implícitos, no son sino los queridos por el intérprete, que no puede allí donde el constituyente, expresamente, no ha querido*”⁸⁹¹.

Se trata de un problema al cual es difícil encontrar una solución satisfactoria a todos porque, tal y como afirma Loewenstein, “(...) *más que de un problema jurídico se trata de una cuestión de creencias donde no se puede argumentar racionalmente, aún cuando por las necesidades prácticas de la convivencia en la comunidad humana está revestida de formas jurídicas*”⁸⁹².

⁸⁸⁷ Biscaretti di Ruffia, Paolo *op. cit.* p. 269.

⁸⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁸⁹ *Ibidem*.

⁸⁹⁰ De Otto, Ignacio *op. cit.* p. 65.

⁸⁹¹ De Cabo, Carlos *op. cit.* p. 45.

⁸⁹² Loewenstein, Karl *op. cit.* p. 193.

Si se acepta la doctrina de los límites implícitos materiales y se buscan estos en la CRD, se podrían encontrar solamente en los ya explicados principios heterónomos, que serían implícitos en el caso dominicano porque el respeto absoluto por los tratados internacionales no se encuentra protegido por el artículo 268 de la CRD.

Aunque el párrafo capital del artículo 8 de la CRD⁸⁹³ afirma que la protección de los derechos se reconoce como el fin principal del Estado dominicano, ya hemos visto cómo incluso visiones opuestas de la doctrina sobre la admisibilidad de los límites materiales implícitos niegan a los derechos reconocidos la capacidad de limitar la reforma constitucional⁸⁹⁴. Tal y como afirman De Vega y De Cabo, los derechos y sus contenidos no son fijos ni son dogmas y se ven alterados y definidos por la realidad social y política de cada tiempo. Mal podría entonces una Constitución condicionar su pervivencia respecto de unas cláusulas de derechos determinadas.

En el caso dominicano, tampoco es posible usar la soberanía popular como justificante de límites a la reforma constitucional dado que no existe en términos concretos. Aunque la CRD⁸⁹⁵ proclama la soberanía popular como uno de los fundamentos más importantes del sistema político, en realidad la misma tiene pocas manifestaciones efectivas más allá del ejercicio del derecho al voto. Incluso, el pueblo encuentra sus facultades muy limitadas en el ejercicio del poder de reforma constitucional, en la cual no tiene iniciativa ni capacidad deliberativa primaria. Solo puede ratificar o rechazar lo ya aprobado por la Asamblea Nacional Revisora y esto ni siquiera en todos los casos.

Limitación competencial

La segunda clase de limitaciones implícitas es la relativa a la competencia del Poder de Revisión. La posición más socorrida en este sentido es la de Alf Ross, quien la justifica partiendo del presupuesto de que las normas que tienen la autoridad suprema dentro del

⁸⁹³ Artículo 8 de la CRD “Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: (...)”. Esto es seguido por la enumeración no restrictiva de las libertades individuales y derechos sociales de los dominicanos.

⁸⁹⁴ De Vega, Pedro 1999, pp. 272–273. De Cabo, Carlos 2003, pp. 48–49.

⁸⁹⁵ Artículo 2 de la CRD “Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.”.

sistema de competencias no han sido sancionadas por ninguna otra autoridad y, por tanto, existen como una ideología presupuesta⁸⁹⁶. Continúa diciendo que

*“(...) todo sistema de derecho legislado (en sentido amplio) se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Sólo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier enmienda por el procedimiento jurídico establecido es sólo posible dentro del sistema, cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Todo cambio en la última, esto es, toda transición de un sistema a otro, es un fenómeno extra-sistemático, un cambio fáctico socio-psicológico en la ideología política dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante un procedimiento”*⁸⁹⁷.

Se considera, por tanto, jurídicamente imposible modificar las normas que rigen el procedimiento de reforma a través del procedimiento mismo⁸⁹⁸ ya que una proposición lógica (y por lo tanto una norma de competencias) no puede autorreferirse. Para Pedro de Vega, este razonamiento presenta dos alternativas inescapables: o se acepta la irreformabilidad de las normas de reforma y, por tanto, el principio de la Constitución como primera norma, como norma suprema; o se niega esta irreformabilidad y entonces se niega el concepto de la Constitución como norma suprema⁸⁹⁹.

Vanossi rechaza las argumentaciones de Ross sobre la base de que, al plantear que la norma de reforma contiene los “*presupuestos ideológicos del sistema constitucional*”, confunde los presupuestos ideológicos de un sistema constitucional con sus normas positivas, y le critica —como también lo hace Loewenstein— que con este argumento se vuelva a posturas iusnaturalistas⁹⁰⁰. También le critica que desconozca el desarrollo histórico de las reformas y su alcance, estableciendo una eternidad jurídica insostenible

⁸⁹⁶ Ross, Alf. *Sobre el Derecho y la Justicia*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1997, p. 111 y Ross, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*, México: Distribuciones Fontamara, S.A., 1991. Este último es una traducción efectuada por Genaro Carrió y Osvaldo Paschero de Ross, Alf. “On self-reference and a puzzle in constitutional law” en *Mind*, Nueva Serie, Vol. 78, No. 309 (Enero, 1969), pp. 1-24.

⁸⁹⁷ Ross, Alf. 1997, pp. 113–114.

⁸⁹⁸ De Vega, Pedro 1999, Pág. 277.

⁸⁹⁹ Ídem, p. 283.

⁹⁰⁰ Vanossi, Jorge Reinaldo A. *Estudios de teoría constitucional*, México D.F.: UNAM, 2002, pp. 299–300.

que condena al sistema constitucional a ser modificado por medio de la revolución, con lo que esta institución queda desprovista de su razón de ser⁹⁰¹.

Joseph Raz también reclama a Ross el haber errado al plantear como irresoluble el problema de la autorreferencialidad normativa. En unos argumentos que predibujan lo que luego señalaría Nino, Raz afirma que en las normas de reforma constitucional la autorreferencialidad es aceptable porque no aplica en el tiempo. Es decir, que estas normas son siempre aplicables a las reformas que se hacen mientras están vigentes, y por válido que sean aplicadas para reformarse ellas mismas. El único efecto que esto tendría es que las subsiguientes reformas constitucionales se harían sobre la base de la nueva normativa⁹⁰².

Nuevamente preferimos la solución que niega los límites a la reforma, por dos razones fundamentales:

Si bien es cierto que en la pirámide positivista de producción de normas, la norma superior es siempre la que crea y puede modificar la norma inferior, en el caso de la Constitución estamos hablando de la norma suprema. No existe un escalón normativo superior al cual apelar⁹⁰³. Es por ello, y no por otra razón, que las normas de su reforma se encuentran en la Constitución misma, dándose el caso curioso y único en el sistema normativo interno de que en una misma norma se encuentren presentes tanto los procedimientos para reformar las normas inferiores como los necesarios para reformarse a ella misma. Esto no implica que las normas de reforma tengan una categoría superior a las de las demás en la Constitución. De ser así, la solución correcta sería que las constituciones contuvieran únicamente las normas de creación y competencias de las normas inferiores, olvidando las declaraciones de derechos y las reglas de organización del Estado, que pasarían a ser simplemente leyes orgánicas⁹⁰⁴. Si bien es cierto que, como afirma Pedro de Vega, no se puede renunciar a la supremacía constitucional, esa supremacía debe alcanzar a toda la Constitución y no solamente a las normas de reforma.

⁹⁰¹ Ídem, pp. 300–303.

⁹⁰² Raz, Joseph “Professor A. Ross and some legal puzzles” en *Mind*, Nueva Serie, Vol. 81, No. 323 (Jul., 1972), pp. 415-421.

⁹⁰³ De Cabo, Carlos 2003, p. 45.

⁹⁰⁴ Aunque se sostiene que estas normas de creación y competencia son precisamente la Constitución material en sentido instrumental. Ver García-Atance, María *op. cit.*, p. 33.

Porque la Constitución es una norma cuya fuente no es jurídica sino política, la construyen los hechos. Esto se comprueba en que, independientemente de las violaciones materiales o formales a los límites y procedimientos establecidos en la Constitución, la obra completada del poder de reforma no es pasible de control alguno por ningún poder constituido. Así, no puede ser insertada completamente en el ámbito jurídico. Más bien, son las reglas que regulan en un momento determinado uno de los procesos políticos por excelencia del sistema constitucional, particularmente si existen mecanismos de participación directa.

En una excelente crítica a la discusión doctrinal sobre el problema de la autorreferencialidad, Carlos Santiago Nino señala que quienes intervienen en esta polémica tienden a olvidar que la validez de un sistema jurídico –e incluso de normas individuales en su seno– está sujeta a argumentos de tipo moral (de juicios de legitimidad diríamos nosotros). “(T)odo juicio de validez tiene en última instancia carácter moral; el sistema jurídico no es autosuficiente en cuanto a generar su propia validez”⁹⁰⁵. De esto se puede extrapolar que, dado que la legitimidad de una Constitución no puede ser reducida a las reglas establecidas en las normas de reforma, estas últimas pueden ser reformadas sin que eso afecte el argumento de validez de la Constitución y el sistema constitucional.

Señala también el autor que el problema que presenta la autorreferencialidad obedece al papel que esta juega dentro de la lógica política del sistema constitucional que la contempla.

“(S)e advierte la obvia verdad de que la autorreferencia no es eliminable cuando no se la quiere eliminar porque se pretende mantener, recurriendo a ella, la aplicación de un criterio de validez o fuerza obligatoria de cualquier norma que exige de ella un “derive” de otra norma que pertenece o perteneció al mismo sistema”⁹⁰⁶.

Es decir, que la autorreferencialidad es una herramienta jurídica para intentar sostener en el tiempo el criterio de validez –o legitimidad, NPC– que fundamentó la norma inicial. En otras palabras, es una manera de asegurar que el orden político defendido por la Constitución original no se verá afectado por la creación de normas mediante procedimientos ajenos al sistema constitucional vigente. Este, como se puede ver, es un

⁹⁰⁵ Nino, Carlos Santiago *La validez del Derecho*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003, pp. 87 y 88.

⁹⁰⁶ Ídem, p. 78.

fin político y no jurídico y se topa de frente con el hecho ya señalado de que la validez de una norma –particularmente de una norma fundamental como lo es la Constitución– no puede ser generada por el sistema jurídico que esta rige.

En todo caso, las normas de reforma no son otra cosa que las vías por las que se encauza el proceso sociopolítico que las justifica, con lo que mal podrían pretender ser un límite a la legitimidad que pretenden proteger. No hay que olvidar que, al hablar de la Constitución y su supremacía, Kelsen no considera indispensables las normas de reforma constitucional, sino simplemente las de creación de normas inferiores⁹⁰⁷.

V.4.4. Límites absolutos y relativos

Los límites absolutos a la reforma son aquellos que no pueden ser superados por ningún medio, mientras que los relativos son límites que pueden ser superados por procedimientos especiales o por circunstancias expresamente previstas⁹⁰⁸. Ejemplo de lo primero es el artículo 268 de la CRD, que establece la prohibición de que las reformas constitucionales traten la forma de gobierno (civil, republicano, democrático y representativo).

De lo segundo es ejemplo el artículo 271 de la CRD, que prohíbe que se lleven a cabo reformas constitucionales durante la vigencia de un estado de excepción. En el mismo sentido podemos encontrar el artículo 169 de la Constitución española que prohíbe las reformas en tiempos de guerra o los estados de alarma, excepción y sitio previstos por su artículo 116⁹⁰⁹. Son muy comunes también, como cláusulas de límites relativos, la prohibición de reformar la Constitución hasta después de un lapso de tiempo determinado, como es el caso del artículo 375 de la Constitución de Cádiz, que la prohibía “Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes”. En realidad, este tipo de límites tiende

⁹⁰⁷ Kelsen, Hans. 1995, p. 147.

⁹⁰⁸ De Vega, Pedro 1999, p. 243.

⁹⁰⁹ Esto fue criticado por el diputado Manuel Fraga Iribarne, quien afirmó que por un lado no tiene sentido la medida, ya que es el mismo Congreso el que declara los estados de guerra y los relativos al Artículo 166 de la CE, y que, en todo caso, en medio de un estado de guerra es poco lo que puede hacerse para evitar los cambios fruto de la coacción que se quieren evitar. Lo que es peor, según Fraga Iribarne, el Art. 169 solo impide que se dé inicio a los procedimientos, con lo que da cobertura constitucional a un razonamiento a favor de su continuación en caso de haberse iniciado antes. Ver. Pérez Royo, Javier 1987, p. 154.

fundamentalmente a controlar el momento de la reforma más que el contenido o la dificultad de ella. Tienen un efecto destinado a desaparecer con el paso del tiempo⁹¹⁰. Por lo tanto, no deben considerarse un límite propiamente dicho a la reforma constitucional, sino simplemente al momento en que puede ser llevada a cabo.

V.4.5 Controles formales a la reforma

En principio, el procedimiento de reforma es una de las garantías de la rigidez constitucional y de la supremacía de la Constitución frente a las demás normas estatales. Sin embargo, en ocasiones es difícil determinar la forma que tomará este control sobre el proceso de reforma. De Cabo Martín asegura que lo importante es determinar si el acto que consagra la reforma es una ley, en cuyo caso es posible el control de su constitucionalidad por la vía del Tribunal Constitucional correspondiente, o si el acto no se considera una ley, en cuyo caso no es posible establecer un control efectivo –a menos que sea previo– de la reforma, reduciendo así las normas para la reforma a simples directrices⁹¹¹.

En el caso dominicano sí es posible que el Tribunal Constitucional ejerza una medida de control sobre la constitucionalidad del proceso de reforma. No hay que olvidar que la CRD establece que, como paso previo a la reforma constitucional en sí, el Congreso Nacional debe aprobar una ley de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora. Esta ley, cuya única distinción con una ley ordinaria es la prohibición establecida en el artículo 270 de la CRD de que el Ejecutivo la observe, sí puede ser objeto de una acción directa en inconstitucionalidad como la prevista el artículo 185.1 de la CRD. Esto implica un control anterior a los trabajos de la Asamblea, cuyo acto de decisión no puede catalogarse propiamente como “ley”, pero posterior al inicio de los procedimientos establecidos en los artículos 270 al 272 de la CRD.

Esta es la posición que tomó la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia de 3 de enero de 2002 en que acogió la acción directa en inconstitucionalidad presentada por el Presidente de la República en contra de la ley de convocatoria aprobada por el Congreso el 23 de diciembre de 2001. En esta sentencian se afirma que

⁹¹⁰ Díaz Ricci, Sergio 2004, p. 646.

⁹¹¹ De Cabo, Carlos 2003, pp. 68–69.

“(…)si bien una ley del Congreso Nacional, no promulgada ni votada por el Poder Ejecutivo, no adquiere, en principio, su fuerza obligatoria hasta que tales requisitos hayan sido satisfechos, no menos cierto es que las leyes votadas por el Congreso Nacional, por el hecho de no estar promulgadas y publicadas por el Poder Ejecutivo, conforme el artículo 55, inciso 2, de la Carta Fundamental del Estado, no dejan de constituir un acto propio, el más característico del Poder Legislativo, independientemente de que haya recibido o no la sanción que en virtud del canon citado corresponde impartir al Presidente de la República; (...)”.

A seguidas declara que, por tanto, este acto propio del Congreso es una ley y puede estar sujeta a la acción directa en inconstitucionalidad.

Después de aceptar la posibilidad de declarar inconstitucional la ley de convocatoria, la Suprema Corte anuló la ley atacada porque el Senado de la República la votó en sus dos lecturas en sesiones consecutivas, pero sin declararla de urgencia como corresponde en esos casos. Con esto queda demostrado que la ley a la que se refiere el artículo 270 de la CRD es una ley ordinaria con la única excepcionalidad de que no puede ser observada. De esta forma, la convocatoria devino irregular porque no se completó el requisito del artículo 270 de la CRD de que se llevara a cabo por medio de una ley.

La jurisdicción constitucional también ha sentado los límites a su capacidad para hacer uso de este control y, a la vez, ha distinguido entre el acto del Congreso Nacional que convoca la Asamblea y los trabajos de esta a los que excluye de su ámbito de control. Lo hizo en la sentencia del 7 de agosto de 2002, en la cual rechazó una acción en inconstitucionalidad contra la Ley 73-02 de 2 de julio de 2002 que convocó a la Asamblea Nacional que modificó la CRD en ese mismo mes.

El último considerando de la sentencia reza

“(…) aún en la hipótesis de que la Ley No. 73-02, del 2 de julio del 2002 adoleciera de algún vicio y pudiera por ello ser declarada nula, la Constitución de la República, votada y proclamada por la Asamblea Nacional, constituida en Asamblea Revisora de la Constitución, el 25 de julio del 2002, no sería susceptible ya de ser anulada por la Suprema Corte de Justicia, tomando como fundamento la alegada irregularidad del procedimiento de reforma llevado a cabo en la fase concerniente a la ley de convocatoria, ya que, admitir esa posibilidad equivaldría, primero, a subordinar

la Constitución a los poderes que de ella dimanar y regula, con el consiguiente abatimiento del principio de la supremacía de la Constitución”.

Es decir, que hasta este momento la jurisdicción constitucional dominicana niega la posibilidad de corregir o afectar los trabajos de la Asamblea Nacional, que considera distintos de los del Congreso cuando convoca a la Asamblea⁹¹².

La anterior posición de la Suprema Corte de Justicia fue confirmada en todas sus partes por la sentencia del 19 de mayo de 2010, dictada con ocasión de una acción en inconstitucionalidad elevada, primero contra la Ley 79-09 que convocaba a la Asamblea Nacional Revisora para reformar la Constitución y luego con ocasión de la reforma proclamada del 26 de enero de 2010. En ella se estableció que anular una reforma constitucional por la vía de un tribunal de la República “*equivaldría a subordinar la Constitución a los poderes que de ella dimanar y regula, con el consiguiente abatimiento del principio de la supremacía de la Constitución*”. Con esta decisión, la Suprema Corte reconoció que la labor de un poder constituido no puede nunca anular la norma que le sirve de sustento al ordenamiento jurídico como un todo.

V.4.6. El control material

La cuestión del control de la constitucionalidad sobre el contenido de las normas es una de las más controversiales del constitucionalismo contemporáneo. Intentar reproducir aquí la controversia escapa al alcance de este trabajo, por varias razones. En primer lugar, y como se verá en el capítulo que sigue, el núcleo de este trabajo es la idea de que es jurídica y políticamente aceptable una reforma constitucional que se lleve a cabo a través de una Asamblea Constituyente elegida por votación popular. Si la tesis es aceptada, la posibilidad de control de la constitucionalidad de la reforma deja de tener gran relevancia.

⁹¹² Esta sentencia de la Suprema Corte es nefasta porque la Suprema Corte *creó intencionalmente* las condiciones que expone en el último considerando de la sentencia para rechazar el recurso. Nótese que el recurso fue presentado el 5 de julio de 2002, es decir 35 días antes del fallo y antes de que la Asamblea se reuniera en cumplimiento de la ley atacada. Es decir, la dilación de la Suprema Corte la convierte en la verdadera responsable de que se produjera esa circunstancia. Esto presenta un gran contraste con lo ocurrido cuando fue el Presidente quien presentó el recurso, el que fue fallado en un plazo de seis días.

La segunda es que, reiterando la posición de Pedro de Vega que citamos al principio de esta sección, la afirmación o negación de que existen límites materiales a la reforma constitucional es de índole ideológica y no jurídica. Por lo tanto, una acción en control de la constitucionalidad de una reforma constitucional ya proclamada sería un acto puramente político, nunca jurídico. Paradójicamente, quien afirma que es posible termina estando de acuerdo con el fundamento de nuestra tesis. Esto así porque estaría aceptando que el texto de la Constitución se cimenta en un acto puramente político.

El tercer motivo es el discutido en el Capítulo IV de este trabajo. No aceptamos que existan poderes constituyentes–constituidos, ni tampoco poderes constituyentes “derivados”. Los órganos de reforma son constituidos mientras actúan y constituyentes una vez han proclamado la Constitución. La única forma en que se podría controlar la constitucionalidad de la Constitución sería estableciendo la superioridad jerárquica de una Constitución sobre otra en un mismo territorio y, como la Constitución es norma suprema, solo la de mayor jerarquía sería considerada como tal. Esto implica que, al ejercer el control de la constitucionalidad material sobre la Constitución ya proclamada, el Tribunal Constitucional estaría decidiendo cuál es la verdadera Constitución entre todas las constituciones contradictorias y coexistentes. Esto sería, obviamente, un acto de creación normativa al que no puede aspirar un Tribunal Constitucional a menos que decida asumir por sí mismo la calidad de Poder Constituyente.

Capítulo VI. El principio democrático y la reforma de la Constitución

En los capítulos precedentes hemos ido desarrollando las ideas sobre la Constitución y el Derecho Constitucional que fundamentan este trabajo. Ahora bien, estos capítulos no se limitan a una descripción de puntos básicos y pacíficos que deben ser tomados en cuenta para analizar la reforma constitucional. Muy por el contrario, en los mismos se alcanzaron conclusiones sobre puntos controversiales del Derecho Constitucional que, en algunos casos, van a contrapelo de la posición mayoritaria de la doctrina dominicana.

Era necesario que esto fuera así puesto que la visión liberal-conservadora del Derecho Constitucional que predomina en Santo Domingo no toma en cuenta en su justa medida la íntima relación del Derecho Constitucional con la política. Esta visión tiene también la desventaja de que ignora la advertencia de Hesse (a la que hicimos referencia en las primeras páginas de este trabajo) de que todo constitucionalismo es local⁹¹³. Siendo la historia política de cada nación una de las fuerzas con mayor influencia en el desarrollo de su realidad constitucional, no es posible hacerla a un lado para aplicar fórmulas que no responden a ella. O, como suele ocurrir, fórmulas y razonamientos que sí tienen su fundamento en la realidad política o histórica, pero de otros pueblos.

Con el fin de poder hacer un análisis adecuado de la realidad constitucional dominicana hemos estudiado los aspectos nodales del constitucionalismo a través del prisma de la historia y realidad política nacional.

En primer lugar, estudiamos el constitucionalismo, resaltando la naturaleza política de su origen y de su función de organizar la sociedad. Vimos cuáles han sido las principales influencias en el constitucionalismo dominicano y sus cuatro características esenciales: a) la soberanía popular o el principio democrático, b) el sistema de frenos y contrapesos o principio republicano, c) el Estado de Derecho o el principio de constitucionalidad y d) los derechos fundamentales. Estas instituciones, comunes a casi todo el constitucionalismo, fueron estudiadas desde la realidad dominicana.

Luego, estudiamos la supremacía, supralegalidad y rigidez en la Constitución dominicana, llegando a la conclusión de que son instituciones distintas. La supremacía

⁹¹³ Hesse, Konrad, *op. cit.*, p. 4.

es un fenómeno político, que convierte a la Constitución en la fuente primordial del Derecho aceptado en el Estado dominicano. La suprallegalidad coloca a la Constitución por encima no solo de las leyes sino del resto del ordenamiento jurídico y es la manifestación jurídica del principio político de la supremacía. La rigidez, por su parte, es la garantía jurídica del respeto de la suprallegalidad. A su vez, las herramientas que le sirven de garantía a esta última son el control de la constitucionalidad y la reforma constitucional. Al estudiar estos fenómenos, hicimos énfasis en señalar que entre la rigidez constitucional y el principio democrático existe tensión como consecuencia del hecho de que la rigidez elimina al principio de la equivalencia de las opciones.

El tercer capítulo se centró en estudiar la relación en la República Dominicana entre el principio democrático y la legitimidad constitucional. Esto es importante porque, aunque nadie discute que la Constitución es una norma que debe ser obedecida, también es imprescindible preguntarse por qué debe serlo, cómo alcanza esa obediencia y cuáles son los argumentos de legitimación que la misma Constitución usa. Se examinaron los valores fundamentales en los que la Constitución dominicana hace descansar su autoridad: los derechos fundamentales, el principio de constitucionalidad y la soberanía nacional. Llegamos a la conclusión de que aunque la Constitución dominicana protege los tres principios con la misma intensidad, la soberanía popular es su reclamo de legitimidad fundamental.

El cuarto capítulo lo dedicamos a examinar la institución de la reforma constitucional. Para ello tuvimos en cuenta cómo contribuye a la solución de la tensión cambio-permanencia existente en todos los sistemas políticos. Esta es la función política de la reforma. La función jurídica es garantizar la suprallegalidad constitucional y el control de la constitucionalidad por medio de la introducción de una “regla de reconocimiento” en el ordenamiento jurídico que permite identificar el contenido de la Constitución escrita. Se estudió también la naturaleza del poder de reforma, llegándose a dos conclusiones fundamentales: primero, que la dicotomía Poder Constituyente-poder constituido no es la más apropiada para analizar los sistemas en los que siempre ha existido una Constitución. Segundo, que, en todo caso, el poder de reforma no es ni constituyente, ni constituido ni Constituyente-constituido. Si han de usarse esas categorías el poder de reforma en la República Dominicana debe considerarse constituido mientras actúa y constituyente una vez ha logrado imponer una Constitución. Finalmente, se señala la existencia de variaciones de la Constitución que

son ajenas a la reforma constitucional. Es el caso de la destrucción, supresión, suspensión quebrantamiento y mutación de la Constitución.

Para poder verificar la forma en que todo lo descrito puede influir en el ordenamiento jurídico dominicano era necesario estudiar al detalle el procedimiento de reforma constitucional en la Constitución dominicana. Para ello se estudió el origen del sistema constitucional vigente, los actores del procedimiento de reforma y el procedimiento mismo. Finalmente, se estudió si en el ordenamiento constitucional dominicano existen límites o controles a la reforma constitucional y en qué momento pueden operar, si existen. Se determinó que en el caso dominicano es imposible el control de la reforma una vez esta ha sido proclamada.

En el presente capítulo pretendemos llevar el análisis anterior a sus consecuencias lógicas. En primer lugar, haremos un análisis crítico del procedimiento de reforma constitucional dominicano desde el punto de vista del principio democrático, que consideramos el argumento de legitimidad fundamental de la Constitución dominicana. En segundo lugar, propondremos el concepto de democracia dualista como salida posible de la trampa antidemocrática del procedimiento de reforma constitucional. Esto con el argumento de que el procedimiento de reforma constitucional previsto en la Constitución solo ata a los representantes del pueblo, no al pueblo soberano mismo. Finalmente, expondremos tres posibles objeciones a la propuesta y los argumentos que las responden.

VI.1. Análisis crítico del procedimiento de reforma vigente

Si, como propone García-Pelayo, aceptamos la idea de que la Constitución es un orden racional-normativo que busca hacer ordenar un sistema de relaciones sociales y políticas a veces contradictorias⁹¹⁴, entonces tenemos que aceptar las consecuencias que esto trae a la misma. Una de ellas es que, a pesar de las contradicciones que busca salvar, la Constitución tiene que apuntar siempre al cumplimiento de sus propósitos fundamentales.

Las constituciones son, después de todo, la manifestación jurídica de un proyecto político. De ahí que sea necesario siempre que sus valores políticos tengan consecuencias prácticas. El constitucionalismo del siglo XX estuvo marcado,

⁹¹⁴ García Pelayo, M. *op. cit.*, p. 33

precisamente, por el esfuerzo de desterrar la idea de que la Constitución es una simple declaración de principios. La apuesta por la Constitución y el constitucionalismo tienen consecuencias. Dotar un Estado de una Carta Magna es afirmar que lo que esta dice y prefiere se hará realidad. Como señala Aragón Reyes, la existencia misma de la Constitución es la afirmación y defensa de un cierto orden político, una ideología del poder determinada⁹¹⁵. No es, pues, una opción que pueda quedar sin consecuencias.

La opción por un gobierno de democracia constitucional tampoco es neutra. Como ya hemos visto, en el menor de los casos busca hacer una distinción entre mandantes y mandatarios y, por tanto, entre los que son fuentes del poder y los que lo ejercen. El constitucionalismo es, en su origen, la reacción racional contra los sistemas de gobierno basados en la divinidad del soberano o en la tradición para sustituirlos por uno fundamentado en la voluntad de sus organizadores⁹¹⁶. Así lo entendieron tanto los redactores de la Constitución estadounidense de 1787 como los ideólogos del constitucionalismo revolucionario francés⁹¹⁷. Hoy pretende ser eso y más. La misma Constitución dominicana se compromete con valores democráticos como la soberanía popular, pero no se queda ahí.

En el caso dominicano, esta falta de neutralidad ideológica se evidencia en algunos de los artículos seminales de la Carta Magna. Como vimos en el primer capítulo de este trabajo, la función principal del Estado dominicano es la protección de los derechos individuales, sociales y colectivos y, a través de ellos, la dignidad humana. Estos valores y principios son empleados por la Constitución como argumento de legitimación; es decir, no se trata de simple ejes temáticos o declaraciones de intención vacías. La Constitución afirma existir y ejercer su capacidad normativa en función de los intereses del pueblo entendido como colectivo. Esto está muy claramente enunciado en el artículo 5 de la CRD, que lee de la siguiente manera: *“La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas”*.

⁹¹⁵ Aragón, Manuel 1998, p. 87

⁹¹⁶ Se establece la distinción porque, a pesar de que desde las primeras constituciones modernas se hace referencia al pueblo como fuente del poder, la definición de pueblo era extraordinariamente restrictiva. El gran mérito de la democracia constitucional ha sido su capacidad para redefinirse mediante la ampliación del universo de personas que conforman el pueblo.

⁹¹⁷ Es, por ejemplo, la definición que da Sieyès del Estado.

En el tercer capítulo expusimos los motivos que nos llevan a concluir que entre todos estos principios constitucionales la soberanía popular, cuya influencia se hace sentir en todo el documento, es la que recibe mayor protección. Es el argumento de legitimación fundamental de la Constitución.

Sin embargo, el sistema constitucional dominicano no permite la participación ciudadana en los procesos políticos más allá de una participación periódica y poco efectiva en las elecciones. Aunque no llega a situarse en la categoría de “constituciones semánticas” que usó Loewenstein, en el caso dominicano hay una gran diferencia entre las declaraciones generales del texto constitucional y la realidad impuesta por la práctica constitucional y por las consecuencias de sus propias disposiciones específicas. Es esta traición a sus propios principios rectores y la gravísima falta de legitimidad lo que debilita al sistema constitucional dominicano e impide su consolidación. En la reforma constitucional, que es el caso que nos ocupa, la participación de la ciudadanía es marginal.

A continuación analizaremos el origen antidemocrático de la Constitución vigente, la falta de herramientas con que cuenta la ciudadanía en el actual procedimiento de reforma para corregir la situación y la forma en que la confusión normativa entre mandante y mandatario se traduce en una confusión en la práctica entre constituyente y poder constituido.

VI.1.1 Origen del sistema constitucional vigente: un poder usurpado

La reforma constitucional es la manifestación jurídica de la decisión política más importante que se puede dar en un Estado democrático. Busca atenuar las contradicciones internas que expresan en el sistema político en que se produce y, además, resolver la tensión cambio-permanencia propia de todo sistema constitucional. Por ello, puede hablarse de continuidad de un sistema constitucional cuando se dan tres condiciones fundamentales: a) no ha existido ninguna ruptura constitucional; b) las reformas se han hecho de acuerdo a los procedimientos constitucionalmente establecidos para ello y c) no se vulneran ni alteran sustancialmente los principios y valores fundamentales del sistema constitucional⁹¹⁸.

⁹¹⁸ El problema de la continuidad constitucional y la tensión cambio-permanencia en el Derecho Constitucional fue analizado en el primer capítulo de este trabajo.

Tomando en cuenta lo anterior, debe concluirse que la reforma constitucional de 2010 no rompió la continuidad del sistema constitucional dominicano. A pesar de que hubo una renovación total del texto de la Constitución, durante el proceso se respetaron los tres criterios arriba expuestos. La reforma desarrolló más ampliamente los ejes fundamentales del constitucionalismo dominicano, pero no alteró su naturaleza. Lo mismo puede decirse de las reformas de 1994 y 2002.

¿En qué momento puede situarse entonces el surgimiento del actual sistema constitucional dominicano? Pretendemos demostrar que esto ocurrió con la creación de la CRD 1966. Esta última fue resultado directo de la ruptura constitucional que implicó el golpe de Estado de 1963 al primer gobierno democráticamente elegido luego de la dictadura de Trujillo⁹¹⁹. El derrocamiento del presidente Juan Bosch implicó la destrucción de la Constitución de 1963 y la consiguiente ruptura de la continuidad constitucional e inició un proceso que ha devenido en la creación de la “Constitución sin constitucionalidad” a la que hace referencia Flavio Darío Espinal cuando habla de los orígenes de la CRD de 1966.

Es precisamente con el derrocamiento de Bosch y la anulación de la CRD de 1963 cuando se rompe la continuidad del Poder Constituyente. En el *“Manifiesto dirigido al pueblo dominicano por los comandos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que depusieron al ex Presidente de la República, Profesor Juan Bosch”* se declara *“inexistente la última Constitución de la República votada por la Constituyente surgida de las últimas elecciones generales”*⁹²⁰. Es decir, el golpe de Estado tuvo como consecuencia la destrucción de la Constitución.

Con el éxito golpista se devolvió vigencia a la CRD de 1962 y se instauró un Triunvirato que no estaba previsto en ninguna CRD. En abril de 1965 se produjo un contragolpe de Estado con el cual militares constitucionalistas y fuerzas políticas progresistas exigieron la vuelta de Bosch al poder y la reinstauración de la CRD de 1963. Una invasión militar estadounidense, luego legitimada por la Organización de Estados Americanos, impidió el triunfo de la revuelta, que terminó cuando se firmó un Acto Institucional que debía regir la transición democrática hasta que un nuevo

⁹¹⁹ Ver sección II.1.1– en este mismo trabajo.

⁹²⁰ Amaro Guzmán, Raymundo *op. cit.*, p. 561.

gobierno elegido libremente asumiera el poder y convocara a una Asamblea Constituyente.

El régimen de la Asamblea Constituyente estaba previsto en el artículo 53 del Acto Institucional pero, aunque señalaba la necesidad de convocarla, era en extremo vago sobre la forma de hacerlo⁹²¹. Esta falta de precisión facilitó su violación luego de las elecciones de 1966 por el partido ganador (representado por Joaquín Balaguer, quien fue el último Presidente títere bajo Trujillo). Esas elecciones dieron como resultado el triunfo arrollador del Partido Reformista y la derrota del Partido Revolucionario Dominicano, que había sido desalojado del poder por el golpe de Estado de 1963, lo que pudo tomarse como un refrendo popular de este. Pero estos comicios carecieron de las garantías mínimas necesarias para que pudieran ser considerados democráticos. Moya Pons describe el ambiente en el que se celebraron

*“El Partido Reformista de Balaguer ganó las elecciones con el apoyo de los oficiales trujillistas quienes patrocinaron una campaña terrorista en contra de Bosch y del Partido Revolucionario Dominicano (PRD) en la cual fueron asesinados más de 350 dirigentes políticos entre enero y mayo de 1966. Durante la campaña electoral Bosch no pudo salir de su casa y tuvo que dirigirse a sus seguidores a través de discursos diarios que difundía la radio. Los jefes militares dominicanos hicieron de conocimiento público que si Bosch se aventuraba a salir de su residencia sería enfrentado por ellos y presuntamente asesinado”*⁹²².

El resultado fue la elección de Joaquín Balaguer a la presidencia de la República y una ventaja congresual para su partido frente al PRD de Juan Bosch de 22 senadores contra 5 y 48 diputados contra 26⁹²³, es decir, en número total de congresistas su ventaja era de 70 a 31. Celebradas bajo la ocupación oficial de la Organización de Estados Americanos –aunque en la práctica lo era de los EE.UU.–, que propició el clima de intimidación antes descrito, las elecciones fueron calificadas por esa organización de

⁹²¹ Artículo 53 del Acto Institucional de 3 de septiembre de 1965 “El Gobierno elegido de acuerdo con el artículo 49 del presente Acto Institucional deberá convocar, en un plazo no mayor de cuatro meses después de su instalación, a una Asamblea Constituyente, a fin de que proceda a tomar una decisión sobre el problema constitucional (Nótese el reconocimiento implícito en esta frase de la falta de continuidad constitucional entre la CRD de 1963 y el Acto Institucional, NPC). La convocatoria deberá fijar el término de duración de la Asamblea Constituyente, y el Congreso, una vez elegido, determinará los medios por los que se integrará dicha Asamblea”.

⁹²² Moya Pons, Frank 2002, p. 536.

⁹²³ Campillo Pérez, Julio Genaro 1996, p. 231.

“honradoras” para el país por su “limpieza”⁹²⁴, iniciándose con ello un accidentado período en el que todos los comicios, hasta 1978 inclusive, y luego los que se celebraron entre 1986 y 1994, fueron cuestionados.

La imprecisión del Acto Institucional permitió que, una vez celebradas las elecciones de 1966, un Congreso mayoritariamente oficialista se declarase a sí mismo Asamblea Constituyente sin que intermediaran votaciones directas para elegirla⁹²⁵, como la experiencia reciente y la buena lógica constitucional hacían ver. El 15 de marzo de 1966, cuando aún no se habían celebrado las elecciones, Juan Manuel Pellerano afirmó que, en vista de que no existía ninguna Constitución vigente, la Asamblea Nacional prevista en el artículo 53 del Acto Institucional tendría carácter de originaria y que, como tal, debía ser elegida por los ciudadanos en forma directa y específica para cumplir el papel de representante de la voluntad constituyente del pueblo dominicano. Por ello, siempre según Pellerano Gómez, el Congreso que resultara de las elecciones de junio de 1966 no podía erigirse en Asamblea Constituyente puesto que no había sido seleccionado por el pueblo para tales fines⁹²⁶.

Pero el Congreso no solo se erigió en Asamblea Constituyente sino que además, como explica Flavio Darío Espinal, se relajaron los requisitos de votación para favorecer al Partido Reformista:

“(...) dado el hecho de que el Partido Reformista no alcanzaba la dos terceras partes en la Cámara de Diputados, la ley (de convocatoria, NPC) estipuló que la Asamblea sería válidamente constituida con la presencia de una mayoría simple de cada cámara del Congreso, y esa misma mayoría se requirió para la votación. Lógicamente, esto le dio al Partido Reformista y a Balaguer un control total del

⁹²⁴ Ibídem.

⁹²⁵ Lo hizo mediante el segundo considerando y el primer artículo de la Ley de Convocatoria No. 17 de 21 de septiembre de 1966 “Considerando: (...) que la Asamblea Nacional integrada por los Diputados y Senadores electos en los comicios del primero de junio del año en curso es la legítima representación del pueblo dominicano y dichos representantes fueron elegidos previéndose la posibilidad de esa reforma por los medios que el Congreso adopte”. Artículo 1 “Se dispone que la Asamblea Nacional se reúna en funciones de Asamblea Constituyente a fin de que proceda a resolver el problema constitucional” (En este artículo se puede notar que el Congreso está consciente de la diferencia entre Asamblea Nacional y Asamblea Constituyente, NPC). Así, como por arte de magia, se logró convertir la mayoría política –y espuria– del delfín de Trujillo en mayoría constituyente.

⁹²⁶ Pellerano Gómez, Juan Manuel 1990, Pág.39.

proceso de decisión, y, de este modo, un poder absoluto para imponer 'las reglas del juego' del nuevo régimen político”⁹²⁷.

Se trató, en pocas palabras de la culminación política de un proceso de regresión autoritaria que había empezado con el golpe de septiembre de 1963. “(...) (L)a Constitución de 1966 fue adoptada en un momento ‘contrarrevolucionario’ que marcó el comienzo de una reorganización fuertemente autoritaria del sistema político dominicano”⁹²⁸.

Este es el germen del sistema constitucional actual en la República Dominicana, cuyas raíces autoritarias y antidemocráticas son claras. Los orígenes políticos de la CRD explican la aparente incoherencia entre su apuesta por el sistema democrático y la exclusión de los ciudadanos de la reforma. Lamentablemente, las reformas de 1994 y 2002 no rompieron con la continuidad del Estado establecido en 1966 y, en el mejor de los casos, se convirtieron en mecanismos de perpetuación de un poder que se siente alejado de su fuente en la voluntad ciudadana. La reforma de 2010 estableció un régimen constitucional más liberal, pero no avanzó significativamente en lo relativo a la democratización del procedimiento de reforma constitucional.

VI.2 La representación truncada en la reforma

La casi total exclusión de la ciudadanía del procedimiento de reforma constitucional dominicano se fundamenta en la facultad de los congresistas de representar a los ciudadanos, prevista en el artículo 4 de la CRD, que establece el principio republicano, y su confirmación en el artículo 93 de la CRD que establece las funciones del Congreso Nacional, que ejerce en representación del pueblo. Ese vínculo directo entre el congresista y sus electores es reivindicado también por el artículo 77.4, que prohíbe la aplicación del mandato imperativo y vincula el ejercicio de las facultades del congresista a la voluntad e intereses de sus electores. Sin embargo, este vínculo no es tan fuerte cuando de reforma constitucional se trata. De hecho, este se disuelve casi

⁹²⁷ Espinal, Flavio Darío. *op. cit.*, pp. 206–207. La norma jurídica por la que esto se llevó a cabo es la Ley No. 17 de 21 de septiembre de 1966, artículo 3 “La presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las Cámaras será necesaria para que la Asamblea Constituyente pueda celebrar sesión. Cada miembro de la Asamblea tendrá derecho a un voto y las decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos”.

⁹²⁸ Espinal, Flavio Darío. *op. cit.*, p. 207.

desde el momento mismo en que esta es puesta en marcha. Como veremos a continuación, al final no queda claro quién es el mandante de los asambleístas.

El artículo 2 de la CRD, sobre soberanía popular, instituye que *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes”*. Sin embargo, aunque la Constitución asume como fundamental el principio de la representación, el procedimiento de reforma lo ignora casi por completo. Esto es insostenible frente a la declaración del artículo 2, puesto que si se considera que el poder de reforma es constituyente, entonces los poderes constituidos no pueden ejercerlo y deben reconocer y defender el derecho del pueblo a hacerlo. Y si, por el contrario, se considera que el poder de reforma es constituido entonces debe haber, al menos, una relación de representación directa *ad hoc* para este proceso. Lo insostenible es que la reforma de la Constitución sea considerada una facultad ordinaria de los poderes de Estado.

El actual procedimiento de reforma instituido en la CRD excluye la participación directa e indirecta de la ciudadanía en casi todos los casos. Siguiendo el esquema usado en la quinta parte de este trabajo, señalaremos los mecanismos que impiden a los ciudadanos participar de la reforma.

Actores de la reforma

Como vimos, la participación activa en la reforma constitucional se encuentra limitada a instituciones o poderes ya previstos en la Constitución. Los ciudadanos, a quienes la Constitución reconoce expresamente como poseedores de la soberanía y como fuente de los poderes del Estado, solo pueden intervenir en forma pasiva y en casos limitados. Mantener a los ciudadanos alejados del proceso de reforma constitucional es una vulneración clara del argumento de legitimación establecido en el artículo 2 de la CRD. El equilibrio que intenta mantener el sistema constitucional dominicano es imposible.

La exclusión de los ciudadanos como actores en la reforma no puede ser justificada tampoco mediante el argumento –usado en otro sentido por Pérez Royo⁹²⁹, pero

⁹²⁹ Pérez Royo, Javier 1987, p. 115.

frecuente en el debate sobre la reforma en la República Dominicana– de que con el avance y fortalecimiento de la democracia la reforma constitucional pierde importancia y la ciudadanía debe concentrarse en otros medios, como las acciones judiciales, para hacer valer sus derechos. Una cosa no implica la otra; mientras persista –aún si solo es en la forma– el mecanismo de reforma, debe contemplarse la acción del verdadero soberano.

La iniciativa

La iniciativa de reforma está limitada por su forma. El artículo 269 de la CRD exige que esta sea presentada ante el Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo o con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara congresual. Es la única forma en la que se puede dar inicio al proceso. Debe notarse que es mucho más restrictiva que la propuesta de una ley, ya que la iniciativa para las leyes regulares es mucho más abierta. El artículo 96 de la CRD permite la iniciativa legislativa ordinaria a: “1) Los senadores o senadoras y los diputados o diputadas; 2) El Presidente de la República; 3) La Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales; 4) La Junta Central Electoral en asuntos electorales”. De ahí que cada diputado o senador puede introducir proyectos de ley, contrario a los requerimientos del artículo 269 que exige que sea la tercera parte de una de las cámaras.

Más aún, el artículo 269 es una excepción a lo previsto en el artículo 97 de la CRD, que establece la iniciativa legislativa popular: “*Iniciativa legislativa popular. Se establece la iniciativa legislativa popular mediante la cual un número de ciudadanos y ciudadanas no menor del dos por ciento (2%) de los inscritos en el registro de electores, podrá presentar proyectos de ley ante el Congreso Nacional. Una ley especial establecerá el procedimiento y las restricciones para el ejercicio de esta iniciativa*”. Para la iniciativa de la ley que convoca a la Asamblea Revisora no se prevé la iniciativa popular, ni siquiera si la ejerce un número de electores significativamente mayor que el previsto en el artículo 97 de la CRD.

Esta dificultad para lograr poner en marcha el proceso de reforma favorece la rigidez constitucional pero entorpece la posibilidad de que los ciudadanos participen. A la luz de lo establecido por el artículo 2 de la CRD, esta es una opción que debería estar

prevista ya que una discusión abierta sobre la necesidad de la reforma requiere la creación de un escenario en el cual se tenga claro qué se discute y el porqué de la reforma. Cerrar la participación ciudadana al paso más elemental de la reforma constitucional tiene como consecuencia que esta no podrá proponer cambios o medidas que considere importantes. En el mejor de los casos solo aprobará o rechazará lo ya decidido por otros.

Para Pérez Royo, el tema de la iniciativa ha perdido su interés dada la consolidación del Estado Democrático como Estado Representativo⁹³⁰. Según este enfoque, es la capacidad del Estado Representativo para reflejar fielmente las inclinaciones y opiniones de la sociedad en general lo que ha llevado a que la iniciativa de reforma se confunda con la iniciativa legislativa misma⁹³¹. Ahora bien, al afirmar esto lo hace en el contexto de reglas de reforma distintas de las analizadas en este trabajo. En primer lugar, el Estado dominicano se rige por un sistema presidencialista, no parlamentario como el español. Y en segundo lugar –y más relevante aún para el tema tratado–, las reglas para la reforma constitucional son distintas. Pérez Royo se refiere a un sistema en el que “(...) *la iniciativa de la Reforma ha pasado a confundirse con la iniciativa legislativa ordinaria, sin que se planteen mayores problemas*”⁹³². Las restricciones que impone el artículo 269 de la CRD sobre la iniciativa para la Ley de Convocatoria lo dejan claro. Aunque esta ley se distinga muy poco de las leyes ordinarias, la iniciativa legislativa es una de las más estrictas de la Constitución dominicana.

En todo caso, el de Pérez Royo no parece ser un argumento convincente pues no es demostrable que la composición parlamentaria sea tal reflejo fiel de la voluntad de la ciudadanía. El ejemplo más relevante al respecto es el de los abstencionistas, de quienes no es dable suponer que la apatía o rechazo de las elecciones generales implique la misma actitud frente a un intento de iniciar una reforma constitucional. Todo lo contrario: es posible interpretar esa abstención como una objeción a las reglas de juego impuestas y como el deseo de no participar hasta que las mismas cambien. Es incorrecto presentarles el argumento tipo espada de Damocles de que están obligados a participar en un proceso electoral que no les satisface porque existe la posibilidad incierta de que de ese proceso surja una reforma constitucional. Hacerlo implica diluir

⁹³⁰ Ídem, p. 129.

⁹³¹ Ibídem.

⁹³² Pérez Royo, Javier 1987, pp. 129-130.

la voluntad del pueblo soberano en las limitadas facultades de las Asambleas Electorales.

De la misma forma, es impugnable la idea de que el Parlamento o Congreso representa la división ideológica o de opinión de los votantes, puesto que es posible que un partido que obtenga una mayoría mínima o simplemente relativa se alce con una representación congresual desproporcionada. Este caso se dio, por ejemplo, en 1998 cuando el partido de la oposición obtuvo el 49.14% de los votos en las elecciones congresuales, sin embargo, ganó la senaduría en 24 de las 30 provincias del país⁹³³. En 2002 se repitió la experiencia cuando el PRD, entonces ya oficialista, ganó 29 de las 32 senadurías habiendo alcanzado menos del 50% de los votos. El fenómeno volvió a producirse en las elecciones congresuales de 2010, en las que el PLD, oficialista, alcanzó un 54.6% de los votos, pero logró ganar 31 de 32 senadurías. El PRD, que obtuvo casi un 42% de los votos quedó sin representación senatorial.

Se presentan también otros problemas. Parece un contrasentido que los mandatarios estén facultados a dar inicio al proceso de reforma mientras que los mandantes lo tienen prohibido. Con ello se debilita la institución del mandato representativo ya que, a fin de cuentas, son los mandatarios los que pueden decidir, incluso, cuándo se abren las discusiones necesarias para la reforma constitucional. Esto nos lleva también al problema de la naturaleza del sistema representativo, porque ya que la reforma pasa a entenderse como una simple extensión del mandato que les ha sido otorgado a los congresistas, la posibilidad de una iniciativa de reforma constitucional generalmente no figura entre los temas debatidos en el proceso electoral. Es esto lo sucedido antes de las últimas tres reuniones de la Asamblea Nacional en funciones de órgano revisor de la Constitución en 1966, 1994 y 2002.

El primer caso, ya discutido, evidenció un acto de verdadera mala fe cuando el Congreso se arrogó la función de reformar la Constitución. En el segundo, se trató de una reforma constitucional con la que se desactivó una de las más graves crisis políticas

⁹³³ Agosto, Gabriela y Cueto Villamán, Francisco *El caso de República Dominicana* en AAVV, *Partidos políticos de América Latina: Centroamérica, México y República Dominicana*, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 633.

Para una brillante exposición de las debilidades de la representación política ver Nino, Carlos Santiago 1997, pp. 235–241.

de la historia reciente dominicana⁹³⁴ y al momento de votarles no era previsible para los ciudadanos que esos congresistas reformarían la Constitución. Aún más: la mayoría que votó la reforma había sido rechazada en las urnas y, de hecho, sería sustituida solo dos días después por un Congreso Nacional en el que la correlación de fuerzas había cambiado sustancialmente.

El tercer caso, en 2002, fue parecido a 1994 en lo referente a los procedimientos en la Asamblea aunque no en el contexto pues no había crisis política que solucionar. El Presidente de la República impulsó una reforma constitucional que eliminara la prohibición de la reelección inmediata, los colegios cerrados y la doble vuelta. Solo logró los dos primeros de sus objetivos, aunque se repitió la experiencia de 1994, cuando un Congreso saliente votó la reforma, en este caso la juramentación de los nuevos congresistas no modificaba de manera importante la correlación de fuerzas congresuales. El problema principal, sin embargo, subsistió: un Congreso saliente pudo reformar la Constitución mientras que los ciudadanos que lo votaron no tienen esa facultad.

También fue el caso en la reforma de 2010, cuya necesidad se declaró mediante la Ley 70-09, del 27 de febrero de 2009. Es decir, mucho tiempo después de las elecciones congresuales de 2006. La reforma misma fue proclamada el 26 de enero de 2010, casi cuatro meses antes de las elecciones congresuales de 2010. Ni siquiera puede afirmarse que la reforma era una clara posibilidad para los votantes durante las elecciones de 2006, ya que el Presidente anunció su intención de convocar la Asamblea Nacional Revisora en una alocución de octubre de 2006. Puede argüirse que la convocatoria de la

⁹³⁴ El 16 de mayo de 1994 se celebraron elecciones en República Dominicana. En ese entonces las elecciones presidenciales, congresuales y municipales estaban unificadas. El oficialista Partido Reformista Social Cristiano (PRSC) de Joaquín Balaguer se enfrentaba al Partido Revolucionario Dominicano (PRD) de José Francisco Peña Gómez. Los resultados preliminares de los comicios aparentemente daban la victoria al PRSC, sin embargo, el PRD denunció un fraude similar al que el PLD había denunciado contra el PRSC en las elecciones de 1990. La credibilidad que adquirieron las denuncias precipitaron una crisis política que solo se resolvió con un pacto político que incluía la permanencia de Balaguer en la presidencia y la reforma de la Constitución el 14 de agosto de ese mismo año, a solo dos días del cambio de mando. Entre los cambios constitucionales ejecutados en esa ocasión estuvieron la reducción del mandato constitucional presidencial de 1994–1998 a dos años, separando las elecciones presidenciales de las demás y la prohibición de la reelección presidencial, con lo que Balaguer no pudo presentarse como candidato en 1996. También se estableció un sistema de doble vuelta electoral si ningún candidato presidencial alcanza el 50% más uno de los votos y el sistema de colegios electorales cerrados. Estas medidas no reflejaban fielmente los acuerdos alcanzados entre el PRD y el PRSC, sin embargo fueron posibles por la alianza entre el PRSC y la tercera fuerza política dominicana, el Partido de la Liberación Dominicana (PLD).

Asamblea fue producto de unas elecciones en las cuales los votantes acudieron a las urnas sin saber que de su voto podía depender su representación ante la misma.

Discusión y aprobación de la reforma

La discusión y aprobación de la reforma constitucional se da el seno de la Asamblea Nacional Revisora, órgano en el que solo pueden intervenir sus miembros. Vale decir, las mismas personas que en su función como congresistas votaron la Ley de Convocatoria. La participación de los ciudadanos es nula.

Si bien es cierto que en un Estado moderno resulta impracticable la implementación de una democracia directa para establecer la Constitución, tampoco debe perderse de vista que –por lo menos para temas de tanta trascendencia como la reforma de la Constitución– la democracia representativa no puede ser sinónimo de separación total entre la fuente del poder y su ejercicio. De hecho, la democracia representativa y el mismo concepto de representación tienen como fundamento la participación directa del representado en el momento en que surge el acuerdo de representación. En la mayoría de los casos esa participación originaria es el voto, que funge también como principal mecanismo de control cuando los representantes actúan dentro del marco de la Constitución.

Pero el caso de la reforma constitucional es particular, esto si asumimos, como lo hicimos en la cuarta parte de este trabajo, que el de la reforma es un momento político y no jurídico. Entonces se hace estrictamente necesario que, ante la posibilidad de un cambio en las normas fundamentales del sistema político, se lleve a cabo, por lo menos, un ejercicio renovado del voto como mecanismo de legitimación política. Es decir, que la Asamblea que revise la Constitución sea elegida por voto directo.

El argumento más frecuentemente usado en apoyo a la exclusión de la ciudadanía es que, como apuntaba Pérez Royo, la representación ordinaria basta para cumplir con la promesa democrática. Otro es el esbozado por Loewenstein, según el cual el ciudadano promedio es demasiado ignorante como para poder comprender lo que hace al votar por

una u otra Constitución⁹³⁵. Esta lógica, claramente censitaria, se demuestra fallida cuando se le somete a los cuestionamientos más elementales.

Primero, cabe preguntarse si el derecho a vivir en democracia está limitado por la obligación de tomar siempre las decisiones correctas⁹³⁶ o la búsqueda de soluciones sobre las cuales exista acuerdo general. En caso de que así sea, nos encontramos con la pregunta eterna e irresoluble de quién custodia a los custodios. Sartori es claro al responder esta pregunta. Entiende que lo que legitima los regímenes democráticos es la voluntad y participación del pueblo –que tiene derecho a equivocarse– y no el valor de verdad que los críticos le atribuyan a las decisiones que éste toma⁹³⁷. De la misma opinión es Waldron, para quien, considerando que ningún proceso de toma de decisiones está exento de la posibilidad de errores, resulta preferible que los miembros de una comunidad democrática cometan sus propios errores a que otros lo hagan en su nombre⁹³⁸. El fundamento de la legitimidad democrática se encuentra en la voluntad expresa de los miembros de una sociedad y no en la real o supuesta capacidad intelectual de quienes ejercen el poder. Después de todo, y como afirma Palombella, el constitucionalismo puede estar fundamentado en la racionalidad, pero la democracia está fundamentada en la voluntad⁹³⁹.

Segundo, este esquema asume que los representantes son los custodios de la democracia, sus defensores ante la incapacidad de los soberanos. Pero, ¿cómo es posible considerar a los ciudadanos capaces de escogerlos pero incapaces de decidir por sí mismos cuáles son los principios fundamentales que regirán su sistema político? Nadie discute la competencia de los ciudadanos para elegir legisladores, regidores, síndicos y presidentes en elecciones en las que supuestamente se presentan opciones diferenciadas por programas de gobierno complejísimos y sutilísimas diferencias ideológicas.

Aunque la inclusión del referendo aprobatorio del artículo 272 de la CRD es un avance en la democratización de la reforma constitucional, no debe obviarse el hecho de que se trata únicamente de sancionar lo ya decidido en sede asamblearia. La ciudadanía no

⁹³⁵ Loewenstein, Karl *op. cit.*, pp. 180–183.

⁹³⁶ Algo que no se espera ni siquiera de los gobernantes pues las elecciones se asumen como un juicio a su ejercicio.

⁹³⁷ Sartori, Giovanni *¿Qué es la democracia?*, Madrid: Taurus, 2003, pp. 44-45.

⁹³⁸ Waldron, Jeremy *Law and disagreement*, New York: Oxford University Press, 2004, pp. 293-294.

⁹³⁹ Palombella, Gianluigi *op. cit.*, p. 3.

puede hacer cambios, ni aprobar o rechazar por partes lo que se le propone ni escoger entre varias opciones. Es el mismo texto constitucional que la limita a escoger entre un SI y un NO. Esto es patentemente insuficiente como mecanismo de participación popular en un contexto en el cual el pueblo se encuentra excluido de la discusión formal de la reforma. Esto así porque, como bien apunta Böckenförde, la voluntad del pueblo no es algo a lo que se pueda apelar sin que antes se concrete a través de la discusión sobre problemas a los que se busca respuesta⁹⁴⁰.

El autor alemán hace una crítica que apunta precisamente al intento de subsanar la exclusión del pueblo por medio de referendo o consultas populares:

*“En el supuesto de una decisión popular se apela al pueblo para que tome una decisión vinculante, pero este decide sobre una cuestión que se le plantea desde fuera, esto es, desde otra instancia. El pueblo no puede influir sobre el contenido ni sobre la formulación de la pregunta; solo puede responder con un “sí” o un “no”. El problema decisivo aquí es por lo tanto el derecho a plantear la pregunta: ¿quién tiene el derecho a plantear una consulta al pueblo, en qué circunstancias, en qué momento y con qué formulación?”*⁹⁴¹.

Queda claro que la apelación al referendo aprobatorio, hecha además en casos muy limitados, es insuficiente para afirmar que el proceso de reforma ha sido democrático. La participación popular está completamente encajonada por las decisiones tomadas por otros. Es esa decisión y la autoridad para tomarla lo que debe examinarse. Lo que es más, como la participación ciudadana es un paso adicional en la reforma constitucional, al final tiene como consecuencia aumentar el grado de rigidez de la Constitución. Esto no necesariamente tiene el efecto protector de los bienes jurídicos para los que se requiere el referendo, sino únicamente a su forma actual.

Aunque no esté claramente escrito en la Constitución, sí es obvio que el procedimiento de reforma hace patente que el constituyente desconfía de la ciudadanía y las decisiones

⁹⁴⁰ Böckenförde, Ernst W. *op. cit.*, p. 137.

⁹⁴¹ *Ibíd.* Böckenförde hace estas afirmaciones en el contexto de una crítica a la democracia directa, sin embargo esto no les resta validez. La insuficiencia de este mecanismo para garantizar por sí solo la calidad democrática del proceso de que se trate es tan cierta en una democracia plebiscitaria como en una representativa en la que este mecanismo sea el único medio de participación en un proceso determinado.

que esta pueda tomar. Pero el problema de la exclusión de la ciudadanía de la reforma constitucional no es uno de falta de capacidad por parte de los soberanos sino de falta de confianza en los gobernados por parte de los gobernantes, lo que contradice el sentir democrático verdadero. Esto no es nuevo y acompaña desde hace décadas al estudio del problema de la reforma constitucional. Como ya señalamos, Bryce usó este mismo argumento para advertir del peligro de que el poder de reformar la Constitución cayera en manos de “*hombres sin conocimientos ni educación necesarios*”⁹⁴², que no es otra cosa que una defensa de la ciudadanía limitada de las primeras décadas del liberalismo. Así, la reforma constitucional parece ser más un freno a la democracia que una manifestación de ella, lo que cuestiona la legitimidad democrática de un sistema político que, como el dominicano, parece haber sido diseñado a prueba de ciudadanos.

De hecho, el procedimiento violenta el sistema democrático porque permite un mandato de representación autorreferente en el cual se confunden mandante y mandatario, dejando fuera a la ciudadanía. Que esto ocurra en la definición del contenido de la Constitución pone en cuestión si la CRD en realidad respeta su argumento de legitimación fundamental.

VI.2.1 Representación y mandato en la Ley de Convocatoria

El constitucionalismo es una visión política de la sociedad y su gobierno que enfrentó el reto de establecer un puente entre las monarquías absolutistas europeas y el gobierno limitado de las repúblicas o monarquías limitadas que surgieron de las revoluciones. Los cambios ocurridos en los ciento un años transcurridos entre 1688 y 1789⁹⁴³ obligaron a los impulsores de las revoluciones burguesas a buscar la forma de legitimar su poder y, a la vez, ejercerlo en términos que les parecieran adecuados.

⁹⁴² Bryce, James 1988, p. 54.

⁹⁴³ El historiador Eric Hobsbawm llama “La Era de la Revolución” a los años y procesos comprendidos entre 1789 y 1848. Lo hace porque toma en cuenta la naturaleza democrática y la vocación universalista de la Revolución francesa, así como su influencia en las luchas democráticas europeas (Hobsbawm, Eric *op. cit.*). Como nuestro enfoque gira en torno al desarrollo del constitucionalismo, preferimos referirnos al “*Siglo de las Revoluciones*” como la época comprendida entre la Revolución Gloriosa de 1688 y la Revolución francesa de 1789. Este período incluye no solo las mencionadas revoluciones, sino también la publicación del *Segundo Tratado del Gobierno Civil* de Locke, el *Espíritu de las Leyes* de Montesquieu, *El Contrato Social* de Rousseau, la Ilustración, la labor de los Enciclopedistas, la Revolución Estadounidense y la proclamación de la primera Constitución escrita de la era moderna, la estadounidense de 1787.

Uno de los principales obstáculos que encontraron para lograr su objetivo fue la tensión entre el principio democrático, con el que lograron socavar la legitimidad monárquica y apuntalar la propia, y el constitucionalismo como mecanismo para gobernar Estados cuya extensión y población no permitían la participación directa de todos los ciudadanos en la función de gobierno. Hay que tomar en cuenta que esta línea de razonamiento no se siguió únicamente en Europa. En *El Federalista*, Hamilton y Madison exponen, en los capítulos 9 y 10, la importancia del gobierno representativo, en contraposición con la democracia directa, como la mejor opción para superar las dificultades que la población y la extensión del territorio presentaban a los nacientes Estados Unidos de América⁹⁴⁴.

Resultaba evidente que el modelo ateniense de democracia no era posible en el siglo XVIII⁹⁴⁵, muy a pesar de las preferencias e influencias de Rousseau, para quien la representación era una usurpación de la autoridad del pueblo destinada a hacerle creer que es libre cuando vota⁹⁴⁶.

El problema se complejizaba porque, por lo menos en el caso europeo, no solo se cambiaba al monarca como titular del poder, sino que se modificaba también la concepción de Estado. Tal como afirma Matteucci:

*“la primera lectura del término res publica como cosa pública es medieval, en la medida en que se concibe la sociedad como un cuerpo que tiene por cabeza al rey “soberano”; la segunda es moderna, ya que evidencia en el Estado una estructura política externa a la misma sociedad que la unifica y cohesiona”*⁹⁴⁷.

No era posible, por lo tanto, darle continuidad a la legitimación monárquica del ejercicio del poder, pero en términos prácticos tampoco era posible usar los mecanismos de gobierno de las ciudades-Estado griegas o las pequeñas repúblicas italianas. Resultaba imposible la participación directa y constante de todos los ciudadanos en el gobierno de la Nación. Sin embargo, la nueva modalidad de legitimación del poder

⁹⁴⁴ Hamilton, Alexander Madison, James Jay, John *op. cit.*, pp. 37-49.

⁹⁴⁵ No hay que olvidar tampoco que la democracia ateniense antigua dista mucho de lo que se considera hoy el ideal democrático.

⁹⁴⁶ Rousseau, Juan Jacobo 1998, p. 118.

⁹⁴⁷ Matteucci, Nicola 1998, p. 66. En este caso en particular, el autor se refiere a los constitucionalistas ingleses. Pero el hecho se puede extrapolar a la experiencia continental. En primer lugar por la naturaleza ejemplificadora de la Revolución Gloriosa y en segundo lugar porque los teóricos del constitucionalismo francés prerrevolucionario veían en el caso inglés el paradigma a seguir (o a rechazar en el caso de Rousseau en la nota anterior).

público exigía un vínculo entre el ejercicio de este y la voluntad de los ciudadanos. La amplitud de los territorios a ser gobernados y el alto nivel poblacional llevaron al surgimiento del concepto de democracia representativa. En este el poder no lo ejerce directamente el pueblo, sino por representantes elegidos que actúan en su nombre; es un mecanismo que se justifica por las condiciones de hecho del Estado moderno⁹⁴⁸. No es un fin en sí mismo, sino una herramienta que busca salvar la distancia entre quien ejerce el poder y su titular real o simbólico⁹⁴⁹.

Como el constitucionalismo mismo, aunque bebe de las experiencias políticas de épocas anteriores, el concepto contemporáneo de representación, y su vinculación con la democracia, es propio de las revoluciones constitucionalistas del siglo XVIII Y no se manifestó en las democracias y repúblicas clásicas. Como afirma Antonio de Cabo la representación política como vínculo entre el pueblo y el ejercicio del poder no podía surgir en contextos de aplicación de la democracia directa, ni tampoco la representación contemporánea tiene mucho –o nada- que ver con el “*complejo de ideas de ciudadanía, religiosidad, vinculación al destino colectivo, participación activa en la política, etcétera, características de las democracias del mundo antiguo*”⁹⁵⁰. Tampoco puede asimilarse la representación contemporánea con la medieval. En primer lugar porque, en su origen, esta última estaba vinculada no al concepto de soberanía, sino al de la existencia de intereses que pueden ser afectados por el ejercicio del poder⁹⁵¹. Con el transcurrir del tiempo, y en la medida en que el feudalismo degeneraba en el absolutismo, el concepto mismo de representación cambió y pasó a ser una representación que absorbía la voluntad e intereses de los representantes en la autoridad soberana del monarca, tal como defendía Hobbes⁹⁵². En el capítulo XVI del libro I del Leviatán, Hobbes describe cómo la representación no implica la unidad de todos manifestada en una voluntad general. Muy por el contrario, entiende que esta se configura en la persona del gobernante, a quien la colectividad hace entrega de su soberanía en interés de ser protegida⁹⁵³. En otras palabras, es la existencia de la persona del gobernante la que tiene como fruto la comunidad política y no al revés.

⁹⁴⁸ Böckenförde, Ernst W. *op. cit.*, p. 135.

⁹⁴⁹ Vanossi Jorge Reinaldo A. *Estudios de teoría constitucional*, p. 162.

⁹⁵⁰ De Cabo, Antonio *El Derecho Electoral en el marco teórico y político de la representación*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994, p. 34.

⁹⁵¹ Ídem, p. 36.

⁹⁵² Ídem, p. 40.

⁹⁵³ Hobbes, Thomas *Leviatán*, México: Fondo de Cultura Económica, 2012, Cap. XVII, p. 140.

El concepto de representación propuesto por las revoluciones constitucionalistas es muy distinto de los dos anteriores. Como ya señalamos, es una síntesis de dos tradiciones diferentes ya que vincula la autoridad soberana del pueblo con el ejercicio por otros del poder fruto de esa autoridad. Es decir, entre la fuente de autoridad de las democracias antiguas y el ejercicio del poder más o menos centralizado de los regímenes del absolutismo.

Esto tuvo dos consecuencias importantes que ayudan a dar forma al sistema político en el que se ha convertido el constitucionalismo hoy. En primer lugar, separó el concepto de libertad de la participación en el ejercicio del poder público, creó una concepción de la libertad más dependiente del ámbito privado que del ámbito público, como lo señala Benjamin Constant en su clásica conferencia “*De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*”⁹⁵⁴. En segundo lugar, permite el gobierno constitucional como lo conocemos hoy en día, incluyendo su característica separación de poderes del Estado, llevando a Loewenstein a comparar la importancia de su descubrimiento con la de los que hicieron posible la Revolución industrial⁹⁵⁵.

Es importante señalar que, a pesar de su papel conjunto y de que coinciden en casi todas las constituciones contemporáneas, representación y democracia no son la misma cosa. De hecho, la existencia misma de la expresión *democracia representativa* desmiente esta idea pues queda claro que esta última *es un tipo de democracia* y no agota ni la definición ni la clasificación de esta. La convivencia histórica de estas instituciones – así como la casi universalidad de esta convivencia en las constituciones contemporáneas- es la responsable de que se confundan⁹⁵⁶. Por ello, y como veremos más adelante, esta convivencia no implica identidad y, de hecho, está plagada de tensiones advertidas incluso por los primeros teóricos de la democracia representativa.

VI.2.2 La representación en el contexto constitucional contemporáneo

Definir el concepto de representación encuentra las mismas dificultades que se presentan cuando se definen las demás instituciones de la política contemporánea. Así

⁹⁵⁴ Constant, Benjamin *op. cit.*, pp. 259-260 y 268.

⁹⁵⁵ Loewenstein, Karl *op. cit.*, p. 60.

⁹⁵⁶ De Cabo, Antonio 1994, p. 32.

como *Constitución y democracia*, *representación* es un concepto polisémico, cuya definición depende en gran medida del contexto histórico, social y político en el que se ha desarrollado⁹⁵⁷.

Portero Molina destaca que, como todo concepto que sirve para dar explicación a los grandes hechos políticos, su definición es objeto de enfoques dispares y hasta contradictorios⁹⁵⁸. Hanna Pitkin lo confirma cuando dice que la democracia y la representación tienen orígenes disímiles y que la representación ha sido vista como un instrumento tanto para avanzar la democracia como para limitarla⁹⁵⁹.

Entendemos, como ya hemos dicho siguiendo a Hesse, que es necesario concentrarse en los contextos que dieron lugar a las definiciones generales de representación. En lo que a este trabajo respecta, lo que corresponde es estudiarla en el contexto particular que lo define: el dominicano, tanto en interés de mantener la coherencia sino también porque es frecuente en la doctrina analizar la representación asumiendo tácitamente que existe una definición general, o tomando como punto de partida el conocimiento sobre la realidad política específica a la que se refiere el autor⁹⁶⁰.

La definición más básica de representación la ofrece Pitkin cuando afirma que la representación es el hecho de hacer presente algo o alguien que literalmente no lo está⁹⁶¹. Como primer acercamiento al concepto general esto nos basta. Incluso lo hace como punto de partida para el análisis de cuál debe ser, por lo menos en líneas generales, la configuración jurídica de la institución política que llamamos representación. Se puede incluso llegar a algunas respuestas si analizamos la definición presentada por Pitkin a la luz de los conceptos de democracia y constitucionalismo que hemos manejado.

⁹⁵⁷ Ídem, p. 13.

⁹⁵⁸ Portero Molina, José Antonio "Representación política y principio democrático" en AAVV *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo: Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993, p. 129.

⁹⁵⁹ Pitkin, Hanna Fenichel "Representation and Democracy: Uneasy Alliance" en *Scandinavian Political Studies*, Vol. 27, No. 3, 2004, pp. 335-342.

⁹⁶⁰ Ocurre, por ejemplo en el caso de autores estadounidenses como Ackerman y Waldron, que se centran más en cómo hacer más representativo el sistema democrático que en describir el concepto en sí mismo. Nuestra intención es trazar un camino equidistante de ambas posiciones, pero siempre haciendo construcciones lógicas que nos permitan entender mejor el caso dominicano. No nos interesa reiterar aquí los repetidos análisis sobre el desarrollo histórico de la representación política.

⁹⁶¹ Pitkin, Hanna Fenichel *The concept of representation*, Berkeley: University of California Press, s/f, p. 144.

Por ejemplo, podemos concluir que en una democracia constitucional, la representación no implica la selección de unos cuantos afortunados que ejercen un poder propio en beneficio personal y que lo hacen a nombre del pueblo. La vinculación de la representación con la democracia y el gobierno limitado supone, necesariamente, que quien ejerce el poder en calidad de representante debe hacerlo tomando en cuenta a los representados y con los límites que estos han puesto al mismo. Ahora bien, este punto de partida enmarca el análisis de tal forma que las reflexiones y conclusiones terminan siendo más conceptuales que técnicas, algo que la propia Pitkin reconoció posteriormente⁹⁶², lo que no les resta importancia. Por el contrario, pronto veremos su utilidad en el análisis de la representación como categoría política con manifestación jurídica.

Maurizio Cotta⁹⁶³ explica que si bien una definición como la anterior es correcta, para entender la representación política es necesario identificar su esencia a través de su papel histórico. Señala que la representación se opone, de un lado, a los gobiernos autocráticos, y del otro a los de democracia directa⁹⁶⁴. Por ello entiende que la definición de representación política debe tomar en cuenta su función de *“mecanismo político para la realización de una relación y de control (regular) entre gobernados y gobernantes”*⁹⁶⁵; a partir de esta concepción de la representación política podremos hacernos las preguntas que la hagan comprensible. Cotta termina definiendo la representación como *“un sistema institucionalizado de responsabilidad política, realizada a través de la designación electoral libre de ciertos organismos políticos fundamentales (en su mayoría los parlamentos)”*⁹⁶⁶.

Como puede verse, la definición anterior conjuga el concepto básico de representación con algunos de los pilares del constitucionalismo democrático y liberal. Por ejemplo, la designación electoral de los representantes por parte de los representados en elecciones libres. También deja entrever que no todos los órganos del Estado requieren de esta designación electoral, sino solo aquellos que se consideran políticos y fundamentales. Este último criterio tiene una relevancia mucho más profunda que la que puede parecer a primera vista. Finalmente, Cotta incluye el concepto de responsabilidad política de

⁹⁶² Pitkin, Hanna Fenichel 2004, p. 336.

⁹⁶³ Cotta, Maurizio Voz “representación” en AAVV *Diccionario de Política* Vol. II, pp. 1384- 1390.

⁹⁶⁴ Ídem, p. 1385.

⁹⁶⁵ Ibídem.

⁹⁶⁶ Ídem, p. 1389.

los representantes ante los representados, por la cual el representante debe responder ante el representado por sus acciones. En nuestra opinión, debe entenderse que si la designación se hace por la vía electoral esta misma vía debe ser uno de los mecanismos del referido control.

Antonio de Cabo también busca la respuesta en la descripción del papel que la representación juega en el sistema político contemporáneo. Afirma que es “*el fenómeno o proceso por el que la acción política es encomendada por unos representados a unos representantes*”⁹⁶⁷. La definición nos resulta útil porque distingue dos elementos fundamentales de la representación política: el proceso mediante el cual se otorga el mandato de representación y el hecho de representar, previsto aquí como la “acción política” que realizará el representante. La diferencia es importante porque, como veremos luego, la identidad de quien otorga el mandato de acción es determinante para saber quién es el representado en un sistema democrático.

VI.2.3 Enfoques de la representación política

En las democracias representativas la representación política tiene, pues, el propósito de cubrir la distancia que separa a los gobernados del ejercicio del poder que se hace en su nombre, mediante el mecanismo de encomendarlo a un grupo relativamente reducido de personas para que “hagan presente” a sus encomenderos en el gobierno de la Nación. ¿Pero qué quiere decir este “hacer presente”? ¿En qué forma opera esta representación? ¿Implica la sustitución del pueblo? ¿La conformación de un órgano de gobierno cuyos miembros tengan las mismas características y en la misma proporción que la población? ¿Actúan los representantes atados por órdenes directas de los representados? ¿Deben actuar como lo haría el pueblo o tomando en cuenta los mejores intereses de éste? ¿Quién define estos intereses?

Todas estas son preguntas que no pueden ser respondidas solo a partir de las definiciones que hemos discutido hasta ahora. La representación no es solo un estatus, es también una actividad e, incluso, un resultado.

⁹⁶⁷ De Cabo, Antonio 1994, p. 56. En la edición citada en este trabajo, el texto es “*“el fenómeno o proceso por el que la acción política es encomendada por unos representantes a unos representados”*”. Luego de consultar con el autor, comprobamos que existe un error en esa edición, y que el texto que presentamos es el correcto.

Para poder estudiar la realidad compleja de la representación política es necesario enfocarla desde varios puntos de vista. Pitkin los clasifica en cuatro tipos:

*Visión formalista*⁹⁶⁸: La representación es una relación entre representante y representado en la que el último otorgan al primero el poder de actuar en su nombre y gobernarlo. La visión formalista —que Pitkin divide en dos escuelas, la de la autorización y la de la responsabilidad— se concentra en las formalidades que rigen la representación. La representación como autorización, propuesta originalmente por Hobbes, implica una relación en la que el representado autoriza al representante a actuar en su nombre y, con esto, entrega las riendas del poder y su control. Para Pitkin, se trata de una relación en la cual el representante lo gana todo, sus derechos se han ampliado y sus deberes frente a los demás se han reducido. Los representados sufren un proceso contrario: al hacer entrega del poder, quedan a merced de la voluntad del representante⁹⁶⁹.

La representación como responsabilidad es igualmente formalista que la anterior, pero tiene un enfoque distinto. En ella un representante es alguien que debe responder ante otro por las acciones que lleva a cabo en su nombre⁹⁷⁰. Esta relación de responsabilidad no es un fin en sí mismo, sino que tiene por objetivo lograr que el representante actúe en favor de los representados sin abusar de su poder⁹⁷¹.

Aunque estos dos enfoques tienen en común una visión formalista de la representación, la primera se interesa solo por la determinación de quién ejerce el poder de representación, mientras que la segunda procura limitar y racionalizar el uso de ese poder.

*La representación descriptiva*⁹⁷²: Esta visión de la representación implica la conformación de cuerpos representativos que sean la imagen “espejo” de la sociedad a la que representan. Es lo que Antonio de Cabo llama “*un subconjunto representativo del conjunto representado*”⁹⁷³. Cotta le brinda a este tipo de representación una función simbólica que ayuda a integrar sobre todo a los grupos minoritarios o pocos integrados

⁹⁶⁸ Ver Pitkin, Hanna Fenichel s/f, cap. 3, pp. 38-59.

⁹⁶⁹ Ídem, p. 39.

⁹⁷⁰ Ídem, p. 55.

⁹⁷¹ Ídem, p. 57.

⁹⁷² Ídem, cap. 4, pp. 60-91.

⁹⁷³ De Cabo, Antonio, 1994, p.57.

que forman parte de la sociedad⁹⁷⁴. Afirmar que la presencia de representantes que compartan con ellos las características personales con las que relacionan su identidad les ofrece un sentido de pertenencia⁹⁷⁵.

*La representación simbólica*⁹⁷⁶: La representación simbólica es aquella en la cual una persona se convierte en el símbolo de la Nación. Es el caso de los monarcas constitucionales o los jefes de Estado cuyas funciones son únicamente protocolares. Es el mismo tipo de representación que se da en el caso de los símbolos patrios. Como bien dice Pitkin, el caso paradigmático es el papel del monarca inglés en la Mancomunidad de Naciones.

*La representación como actividad*⁹⁷⁷: Según este enfoque, la representación se concreta cuando el representante actúa de acuerdo con los intereses de sus representados, lo que presenta problemas de muy difícil solución⁹⁷⁸, puesto que los criterios que pueden servir para identificar la representación no son claros. Las preguntas que abre son muchas más que las que responde. Por ejemplo, ¿cuándo actúa un representante como tal? ¿Cuándo hace lo que sus representados hubieran hecho en su lugar o cuándo hace lo que conviene a sus representados? ¿Quién define cuáles son estos intereses? ¿Es determinable cómo hubieran actuado los representados? ¿Cómo cuáles representados debe actuar: como las mayorías de la división política que representa o solo como las mayorías que le favorecieron con el voto?

En nuestra opinión, las interrogantes planteadas por este enfoque de la representación son de índole política y subjetiva, no jurídica. La calidad de la representación como actividad la decide cada ciudadano, sobre todo aquellos que tienen la capacidad de renovar o no el mandato del representante. Es, si se quiere, una dimensión del problema de la legitimidad que abordamos en el Capítulo 3 de este trabajo. Después de todo, analizar la representación como actividad convierte en cierto un axioma que parece tautológico, pero que no lo es: una persona está siendo representada si siente que así es, y no está siendo representada si siente que no es así⁹⁷⁹.

⁹⁷⁴ Cotta, Maurizio *op. cit.*, p. 1387.

⁹⁷⁵ *Ibidem*.

⁹⁷⁶ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, cap. 5, pp. 92-111.

⁹⁷⁷ *Ídem*, cap. 6, pp. 112-143.

⁹⁷⁸ *Ídem*, p. 118.

⁹⁷⁹ *Ídem*, p. 9.

Es este un problema que no puede ser abordado desde el punto de vista jurídico. La pérdida de legitimidad de un representante ante sus representados se pone de manifiesto a través de las instituciones jurídicas de autorización o control, pero es imposible intentar definir de antemano cuándo los representados sienten que el representante se ha alejado de la defensa de los que entienden sus intereses. No hay fórmula jurídica que permita identificar el momento en el que afirmarán que quien actúa por ellos ya no los representa.

Representación y representatividad. Los cuatro tipos de representación anteriores responden a dos enfoques distintos del mismo problema: el jurídico o formal y el socio-político. La visión formalista tiene como fundamento hechos y procesos jurídicos que crean o perfeccionan el lazo entre el representante y el representado. Esto es distinto a los casos de la representación descriptiva, la simbólica y la representación como acción. Aquí el vínculo no es jurídico, sino más bien político y sociológico. En estos casos la legitimidad de la relación de representatividad se construye sobre la base de la aceptación del símbolo, de la conformidad con la conformación final del órgano de representación o de la satisfacción con la labor ejercida por los representantes. Siguiendo a Vanossi podemos decir que se trata de la representación como “representatividad”, es decir, de la semejanza entre la colectividad representada y los órganos de representación⁹⁸⁰.

Ahora bien, como señala el mismo Vanossi, esto no implica que representación y representatividad sean compartimentos estancos. De hecho, dada la importancia que tiene para la relación de representación la capacidad de los representantes de legitimarse, ocurre todo lo contrario. Vanossi afirma que

*“cuando se habla de representatividad se está pensando en una cualidad derivada o nacida de la representación; de tal forma que una supone la otra, y recíprocamente: para que exista representación tiene que haber representatividad, y a su vez, no se puede dar la representatividad sin la representación”*⁹⁸¹.

⁹⁸⁰ Vanossi, Jorge Reinaldo A., 2002, p. 176. A esto pudiera objetarse que nada tiene que ver la representación como actividad con la semejanza entre representados y representantes. Sin embargo, este razonamiento olvida que el representante actúa en nombre del representado, por lo que la vinculación de representatividad puede producirse si los representados entienden que existe semejanza entre las acciones de este y las que tomarían ellos mismos si pudieran actuar directamente.

⁹⁸¹ *Ibíd.*

Esto es particularmente cierto en los sistemas democráticos como el que estudiamos, dado que su piedra angular es precisamente la naturaleza de la relación entre representante y representado.

Esta relación se profundiza si tomamos en cuenta que, en una democracia representativa, la representación formal no tiene sentido sin la representación como actividad, y esto no solo por el hecho obvio de que los representantes se escogen precisamente para que actúen en el gobierno de la nación. Debe también considerarse que los resultados de la representación como actividad condicionan los dos mecanismos de la representación formal. Los ciudadanos autorizan al representante para que actúe en nombre de ellos porque tienen la expectativa de que quedarán conformes con la labor que realizará en su nombre. De igual forma, usan el voto como mecanismo de control contra los representantes que no llenan sus expectativas.

VI.2.4 Función de la representación en la democracia constitucional

La representación política que nos interesa es la que es propia de la democracia representativa. Es decir, la de los sistemas constitucionales democráticos contemporáneos, particularmente la que opera en el ordenamiento jurídico dominicano. La democracia y el constitucionalismo tienen una lógica distinta e, incluso, opuestas⁹⁸²; sin embargo, se ha decidido no renunciar a ninguno⁹⁸³. Este dilema no es nuevo, ya vimos que para solucionarlo el constitucionalismo tuvo que buscar un puente que cubriera la distancia entre ambos principios.

Una vez aceptado que los Estados contemporáneos, por su extensión y población, no pueden ser gobernados de manera directa por la totalidad del pueblo, es necesario establecer un vínculo entre el pueblo y sus representados, sobre la base de la regulación constitucional de la relación entre el pueblo y quienes lo representan en el gobierno de la Nación. Por ello, la Constitución no solo establece el marco jurídico de esta relación, sino que obliga tanto a representantes como a representados⁹⁸⁴. Esta vinculación se convierte en un elemento fundamental del Estado de Derecho y, por tanto, en parte de lo

⁹⁸² Palombella, Gianluigi *op. cit.*, p. 5.

⁹⁸³ Ídem, p. 7.

⁹⁸⁴ Rodríguez Lozano, Amador *Lo claroscuro de la representación política*, México: UNAM, 1996, pp. 45-46.

que distingue a un Estado autocrático de una democracia constitucional⁹⁸⁵. Por todo lo anterior la representación es considerada como el fundamento de la legitimidad de la actuación de los poderes públicos en la democracia constitucional⁹⁸⁶.

El vínculo jurídico y de obligaciones es recíproco. A menos que salgan del territorio del Estado, los representados no pueden abstraerse del cumplimiento de las obligaciones que generan las decisiones de los representantes⁹⁸⁷. Ahora bien, los representantes también se encuentran sujetos a límites, y no solamente a los directamente establecidos por la Constitución. De la misma manera en que la representación redefine la democracia, también es redefinida por esta.

En un sistema democrático, los representantes reciben poder de dirección y estabilidad, pero también están sujetos a procesos democráticos de legitimación y vinculados a la responsabilidad y controles de quien ejerce un poder que no es propio, sino delegado⁹⁸⁸. Un poder ejercido en nombre del pueblo y de acuerdo a sus intereses establece límites y condiciones que no pueden ser ignorados.

Para identificarlos es conveniente volver a la distinción entre el aspecto formal o jurídico y el sociopolítico o lo que arriba llamamos “representación formal” y “representación como representatividad”. Este enfoque es usado, con las diferencias propias de estos casos, por Antonio de Cabo y Böckenförde. Para De Cabo, la relación de representación debe ser considerada desde dos puntos de vista, el dinámico y el estático⁹⁸⁹. El dinámico se refiere a que la naturaleza de las acciones de los representantes sea tal que en efecto es análoga a la que hubieran realizado sus representados en su lugar. Afirma que el punto de vista dinámico se compone de dos elementos: la representatividad (como semejanza entre representantes y representados) y la responsabilidad (entendida como el sometimiento de los representantes al control de los representados)⁹⁹⁰.

⁹⁸⁵ Vanossi, Jorge Reinaldo A., 2002, p. 167.

⁹⁸⁶ Portero Molina, José Antonio *op. cit.*, pp. 129-130.

⁹⁸⁷ Rodríguez Lozano, Amador *op. cit.*, pp. 17-18.

⁹⁸⁸ Böckenförde, Ernst W. *op. cit.*, p. 143.

⁹⁸⁹ De Cabo, Antonio, 1994, p. 57. El autor deja muy claro que no considera en su análisis representaciones en las que el vínculo entre representados y representante cuyo origen no se encuentre en la acción de los representados.

⁹⁹⁰ Ídem, p. 58.

Böckenförde recurre a dos sentidos de la representación: el formal y el material. El formal lo entiende como el vínculo formado por la autorización que otorga el pueblo al representante para que actúe en su nombre⁹⁹¹. El material, por otro lado, se refiere a que el conjunto y diseño de las instituciones públicas, así como las acciones de los representantes sean tales que los representados sientan que se protegen sus intereses y deseos⁹⁹². El autor alemán señala un aspecto relevante del sentido material de la representación cuando la define como: “*un proceso político-espiritual*” que puede surgir o desaparecer y que, aunque puede ser facilitado o propiciado por mecanismos jurídicos, depende fundamentalmente de las acciones de los representantes⁹⁹³. Böckenförde continúa su análisis afirmando que las dos formas de representación son necesarias para que se manifieste una democracia real. Sostiene que las formas jurídicas de la representación formal son insuficientes para mantener el sistema democrático a menos que los representantes actúen en consonancia con los intereses de los representados⁹⁹⁴.

De lo anterior derivan varias conclusiones. La relación de representación es compleja y no se reduce únicamente a factores jurídicos o socio-políticos. Aunque reiteramos que la “representatividad” no puede ser controlada ni tratada adecuadamente desde el Derecho, sí queda claro que la opinión que se forman los ciudadanos sobre la calidad de la representación de la cual están siendo objeto depende, para tener consecuencias, de las instituciones jurídicas que conforman lo que hemos llamado representación formal.

En primer lugar, la representación democrática es incompatible con la representación puramente descriptiva o la simbólica. El principio democrático radica en la autoridad máxima en el pueblo y, por lo tanto, es a este al que corresponde autorizar que una persona o grupo de personas actúe como su representante. Esta autorización permite que los representantes actúen a nombre del pueblo, mas no se lleva a cabo una sola vez. Debe ser renovada de manera periódica y para un ejercicio del poder previamente definido. Un sistema en el que esta autorización se otorga solo una vez y no tiene límites temporales o de ejercicio no es un sistema democrático puesto que, al no existir necesidad de que la autorización sea renovada, se trata en realidad de una entrega del poder, una renuncia a la soberanía.

⁹⁹¹ Böckenförde, *op. cit.*, p. 145.

⁹⁹² Ídem, p. 146.

⁹⁹³ Ibídem.

⁹⁹⁴ Ídem, pp. 146-147.

Otra conclusión obligada es que la representación democrática exige que quien ejerce el poder esté sujeto al control del titular del mismo. Este control es llevado a cabo por diversos mecanismos, como el retiro de la autorización de representación o la no renovación llegadas las elecciones. Pitkin resalta la importancia de los mecanismos formales de control cuando apunta que lo que define el nivel de representatividad de un gobierno es el control que los representados ejercen sobre el mismo⁹⁹⁵. Para Kelsen, cuando los representados no pueden ser controlados o removidos por los representantes no existe en realidad mandato ni representación⁹⁹⁶. Una autorización de representación que otorga a quien la recibe carta blanca mientras esta dure no es suficiente para que se entienda que existe un vínculo de representación. Esto porque aquí también lo que opera no es un mandato de representación, sino una entrega del poder pura y simple.

La tercera consecuencia, pero no por ello menos importante, es que la representación sirve para reproducir los ámbitos de discusión y decisión ciudadana, no para suplantar al representado. Como también señala Pitkin, un acto de representación en el que esto ocurra no es tal cosa. Si la representación fuera cualquier cosa que hagan los representantes mientras los demás observan, entonces cualquier cosa que estos hagan es representación⁹⁹⁷. Pero eso ya no sería “hacer presente a quien no está”, por lo menos no en el sentido democrático. Es por ello que para identificar *con quién* tiene vínculo de representación el representante, es fundamental identificar quién le autoriza a ello y a quién benefician sus acciones.

VI.2.5 El mandato en la Constitución dominicana

El concepto de representación que hemos manejado aquí conlleva necesariamente la explicación del concepto de mandato. Si la representación es hacer presente a quien no lo está, y la representación democrática requiere de la formalidad de la autorización, entonces entre representante y representado persiste un vínculo luego de otorgada la misma.

⁹⁹⁵ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 232.

⁹⁹⁶ Kelsen, Hans 1995, p. 345.

⁹⁹⁷ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 238.

Visto lo anterior, conviene determinar cuáles son las consecuencias de este vínculo y hasta qué punto y en qué forma ata a los representantes. En el derecho constitucional, esta autorización recibe el nombre de mandato. Tiene en común con la institución de Derecho Civil del mismo nombre que implica la representación autorizada del mandante por parte del mandatario. Sin embargo, como sucede con todas las instituciones jurídicas cuando se traslada su contexto, hasta ahí llegan las coincidencias entre el mandato de Derecho Civil y el mandato de Derecho Constitucional.

En principio, un mandato crea una relación entre mandante y mandatario en la que el segundo no solo actúa en nombre del primero sino en la forma en que el primero ha predispuesto. Este tipo de mandato es definido como “mandato imperativo”⁹⁹⁸. El origen de esta concepción del mandato podemos encontrarla en el esquema de representación previsto para los parlamentos medievales. En estos, los representantes no actuaban a nombre del pueblo, sino solo de “*las personas, municipios o corporaciones que lo(s) designaban*”⁹⁹⁹. La función del mandatario era, pues, la de representar a sus mandantes de acuerdo a los cuadernos de quejas o cuadernos de instrucciones (*cahier de doléances, cahier d'instructions*) que limitaban su capacidad de acción¹⁰⁰⁰.

El desarrollo político posterior al feudalismo trajo consigo la transformación del concepto de mandato. Por un lado, esta representación encorsetada por órdenes previas no era conveniente para un Parlamento inglés con pretensiones de expandir su poderío político a costa de la monarquía¹⁰⁰¹. El mandato imperativo limitaba la capacidad del Parlamento de lograr sus objetivos políticos y, por eso, fue perdiendo fuerza como institución.

La demostración final de la decadencia del mandato imperativo en el mundo político inglés la podemos encontrar en el *Discurso a los electores de Bristol*, ofrecido por Edmund Burke en esa ciudad en 1774¹⁰⁰². En él, Burke expone que el papel del representante no es acudir al Parlamento a hacer lo que sus representados le han

⁹⁹⁸ Ver Kelsen, Hans 1995, p. 345, Rodríguez Lozano, Amador *op. cit.*, p. 28.

⁹⁹⁹ De Vega, Pedro 1985, p. 26.

¹⁰⁰⁰ De Cabo, Antonio 1994, p. 38.

¹⁰⁰¹ De Vega, Pedro 1985, pp. 27-28.

¹⁰⁰² La versión del *Discurso* con la que trabajamos es la presente en Friedrich, Carl J. *Constitutional Government and Democracy*, Boston: Ginn and Company, 1946, pp. 399-400. Este texto conecta con una transcripción parcial y en inglés del discurso de Burke. Es la fuente más fidedigna que encontré del mismo.

ordenado previamente, sino tomar las decisiones que en su opinión protegen mejor los intereses de éstos. Se opone clara y específicamente a la idea de que estas limitaciones son naturales al acto de representación cuando se trata de la representación en actos de gobierno. Afirma asimismo que el Parlamento no es un congreso de embajadores de potencias hostiles entre sí, sino un órgano de discusión y deliberación de una nación, con un propósito: el bien común de todos. Por ello, no puede estar atado a opiniones o mandatos específicos previos, que harían imposible dicha deliberación.

En el caso estadounidense, donde no hubo experiencia medieval, el mandato imperativo no parece haber tenido vigencia teórica o práctica en ningún momento. Aunque en *El Federalista* no se trata ese tema específico a profundidad, en el capítulo 10, Madison hace un análisis que da a entender que en el constitucionalismo estadounidense en ningún momento se tomó seriamente la idea del mandato imperativo. Para rebatir la crítica –basada en los trabajos de Montesquieu– que los antifederalistas hacían a la posibilidad de una república con territorio muy extenso, Madison toca el tema del alcance del mandato representativo. Dice que la representación política es un mecanismo que permite superar las dificultades señaladas por los antifederalistas y, además, el peligro de las facciones que tanto le atemorizaba. Al hacerlo, afirma que la representación puede dar lugar a que los gobernados escojan personas virtuosas que realmente defenderán sus intereses, o personas sin virtud cívica, que no lo harán¹⁰⁰³. Al margen de los resultados finales de su reflexión, es obvio que Madison presupone que los representantes actúan de acuerdo a sus propias ideas de los intereses que deben defender, lo que es incompatible con la idea de mandato imperativo.

En el caso francés, la idea de mandato imperativo es contraria a la concepción de la soberanía que resultó triunfante del proceso revolucionario. Tal y como afirma Pedro de Vega, la soberanía nacional de Siéyès se impuso a la soberanía popular de Rousseau¹⁰⁰⁴. En el contexto de un sistema que reconoce la soberanía nacional el representante lo es de toda la Nación, y por tanto, no puede recibir órdenes vinculantes de solo parte de ella. Así las cosas, vela por el interés común, por el bien general, lo que puede llevarle a contradecir los intereses específicos de sus votantes.

¹⁰⁰³ Hamilton, Alexander Madison, James Jay, John *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁰⁰⁴ De Vega, Pedro 1985, pp. 29-30.

Estas tres visiones fundamentales del mandato como lo conocemos hoy en día tienen en común que, más que seguir órdenes específicas dictadas por los representados, los representantes tienen la obligación de cuidar por los intereses de los mismos. Pero esto requiere libertad de acción. La razón la explica Hannah Pitkin: no siempre coincide lo que un representado desea con lo que le conviene¹⁰⁰⁵. De tal forma que la labor de gobierno implica, en muchas ocasiones, distinguir la diferencia y actuar con conocimiento de ella. Pitkin también disecciona el concepto de “interés” puesto que esta palabra puede tener dos significados distintos: 1) lo que ocupa la atención de alguien; y 2) lo que le resulta conveniente¹⁰⁰⁶.

Por todo lo anterior, el mandato imperativo no es compatible con la concepción contemporánea de representación. Esto no quiere decir, sin embargo, que es aceptable la idea de que entre el representante y el representado no existe más vínculo que la autorización original. Precisamente por la ausencia de mandato imperativo es que, como ya hemos señalado, la representación no puede considerarse democrática si el representante no está sujeto a controles políticos y formales.

En materia de la regulación del mandato de los representantes políticos, la Constitución dominicana no da muestras de originalidad. Se mantiene apegada a los criterios anteriormente expresados, por lo que no debe sorprender que llegue a las mismas conclusiones sobre el mandato imperativo que hemos señalado anteriormente.

En su artículo 77.4, la Constitución dominicana afirma que: *“Las y los senadores y diputados no están ligados por mandato imperativo, actúan siempre con apego al sagrado deber de representación del pueblo que los eligió, ante el cual deben rendir cuentas”*. La influencia del constitucionalismo europeo y estadounidense es evidente.

En pocas palabras, los representantes del pueblo tienen completa libertad de actuación mientras dure su mandato. Ni la población ni su partido político pueden despojarlo de su condición, dato sustancial porque la única vía de control de las acciones de los representantes es la decisión de otorgarle o no el voto durante unas elecciones. Es decir, la decisión de otorgar o no un mandato de representación es la única forma en que la Constitución dominicana permite a los ciudadanos controlar a sus representantes políticos nacionales. Como vimos cuando discutimos las ideas de Pitkin sobre el

¹⁰⁰⁵ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 156.

¹⁰⁰⁶ Ídem, pp. 156-157.

concepto de representación, el nivel de representatividad depende del control que tiene el representado sobre el representante.

Por ello, es relevante el hecho de que, en el ordenamiento jurídico dominicano, el pueblo no puede revocar el mandato de ningún ciudadano. El artículo 210.1 constitucional, que trata sobre los referendos, es claro. Estos “(N)o *podrán tratar sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada*”. El mandato que entrega el pueblo a sus representantes nacionales es, pues, irrevocable por el pueblo mismo. La única forma de extinguir el mandato representativo antes de que se cumpla el período por el cual fue otorgado es mediante el juicio político (artículos 80.1 y 84.1 constitucionales).

Como consecuencia de todo lo anterior, en el ordenamiento jurídico dominicano, quienes tienen capacidad para revocar un mandato son los mandatarios, no los mandantes. Esto adquiere especial significación para el tema que nos ocupa si tomamos en cuenta, como haremos luego, que en el proceso de reforma constitucional el mandante originario de los legisladores —es decir, el pueblo— no tiene ningún tipo de control sobre ellos como asambleístas: el mandato de los asambleístas no es entregado por los ciudadanos, ni puede ser revocado por ellos. Esto pone en duda la calidad democrática de la representación en sede de la Asamblea Nacional Revisora.

VI.2.6 El déficit democrático del mandato y la representación en el procedimiento de reforma constitucional

Ya hemos visto el valor del mandato en la representación democrática. En primer lugar, cumple la función de ser el momento originador de esta dado que el mandato es la autorización de representación que otorgan los ciudadanos a sus representantes. En segundo lugar, la opción de renovar el mandato o no en elecciones periódicas es el mecanismo de control más usado en las democracias contemporáneas. Cuando los votantes de un representante no están satisfechos con su labor, tenderán a negarle el voto y, con ello, impedirán que continúe actuando en su nombre.

Tomando en cuenta lo anterior, y lo ya señalado de que la representación democrática requiere de autorización y control por parte de los ciudadanos, examinaremos el papel

que juega la institución del mandato en el procedimiento de reforma constitucional. Esto es determinante para aquilatar la calidad democrática del proceso que este rige.

En la primera parte de este capítulo describimos cómo la ciudadanía está excluida del proceso de reforma constitucional en la República Dominicana. No tiene capacidad de iniciativa, ni participa en la discusión formal ni tampoco es necesaria su aprobación más que en unos pocos casos. La reforma la lleva a cabo el Poder Legislativo, que se erige en Asamblea Nacional Revisora y modifica la Constitución sin que en la mayoría de los casos exista ninguna intervención ciudadana. Este estado de cosas se sostiene sobre el argumento de que el Poder Legislativo es el órgano nacional de representación y refleja la pluralidad de la sociedad en la que opera¹⁰⁰⁷. Además, se señala también que es este el órgano constitucionalmente señalado para hacer la reforma y que toda Constitución normativa requiere que la reforma solo se pueda llevar a cabo mediante el procedimiento señalado en ella misma y por medio del órgano competente¹⁰⁰⁸.

Pero a la luz de la naturaleza y requisitos de la representación democrática, este argumento es insuficiente. Una cosa es la legitimidad jurídica de la representación y otra, muy distinta, es su legitimidad democrática. Recordemos del primer capítulo de este trabajo que son principios fundamentales del constitucionalismo dominicano tanto el de constitucionalidad de las acciones del Estado como el democrático. Vimos cómo el principio democrático es el argumento legitimatorio fundamental de la Constitución, como consecuencia del hecho de que la propia Constitución reconoce que su autoridad proviene del pueblo, que la preexiste y justifica¹⁰⁰⁹.

No basta, por tanto, con señalar la procedencia jurídica del mecanismo de reforma excluyente de los ciudadanos y en favor del Poder Legislativo. Es necesario también que el procedimiento de reforma constitucional se legitime de la misma forma que lo hace la Constitución: sometiéndose al principio que reconoce que la soberanía es del pueblo. En lugar de permitir la participación de la ciudadanía, la Constitución dominicana confunde al legislador ordinario con el legislador constitucional y le otorga la potestad de crear normas constitucionales que son de cumplimiento obligatorio para todos.

¹⁰⁰⁷ Ver los argumentos de Javier Pérez Royo y nuestra crítica a los mismos, *supra* VI.2.

¹⁰⁰⁸ Ver Jorge Prats, Eduardo *Derecho Constitucional, Vol. I*, Santo Domingo: IUSNOVUM, 2010, pp. 148-149.

¹⁰⁰⁹ Ver *supra*, Capítulo III.

Pero esto tampoco es suficiente. La capacidad de obligar en nombre del pueblo no basta para sostener que se representa al pueblo. Como bien señala Pitkin, la capacidad de actuar con autoridad no es coextensiva con la representación, dado que no es necesario ser representante de alguien para tener autoridad sobre esa persona¹⁰¹⁰. La capacidad *de facto* de actuar a nombre de otro, e incluso obligarle, no es suficiente para decir que se representa a alguien¹⁰¹¹. Lo relevante para determinar si existe una relación de representación democrática es determinar si los ciudadanos autorizan o no a que se actúe en su nombre y si tienen control sobre el autorizado y su labor.

Al analizar el mandato y la representación en el contexto de la reforma constitucional hay que tomar en cuenta que, por definición, son momentos distintos y distinguibles de la vida política de una nación. Esta distinción se encuentra en el seno mismo de las definiciones de Constitución vis a vis las demás normas del ordenamiento jurídico. Por algo la Constitución es considerada sustantiva y las demás (sobre todo las leyes) son consideradas adjetivas. De ahí que si el procedimiento de reforma constitucional es especial porque busca garantizar los valores y decisiones establecidos en la Constitución, entonces todo proceso de reforma tiene una naturaleza distinta a los procedimientos de creación o reforma de leyes.

Estos últimos pueden ser considerados actos de gobierno en la medida en que se llevan a cabo obedeciendo los procedimientos constitucionalmente establecidos y siempre sin afectar las reglas y principios instituidos en ella. No puede decirse lo mismo de la reforma constitucional que, aún en el caso de que se lleve a cabo de acuerdo con los procedimientos constitucionalmente previstos, tiene vocación de alterar las reglas y principios contenidos en la Constitución.

Sin el reconocimiento de la naturaleza divergente entre los actos normativos ordinarios y la reforma de la Constitución es imposible concebir la rigidez constitucional, que es un fundamento ineludible de los sistemas que cuentan con Constitución escrita. Este es el caso del dominicano.

Lo que acabamos de señalar es suficiente para abrir múltiples discusiones sobre la Constitución y su naturaleza. Sin embargo, para fines de este trabajo basta con señalarlo como elemento obligado a tomar en cuenta: no puede haber

¹⁰¹⁰ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 228.

¹⁰¹¹ Ídem, pp. 228-229.

constitucionalismo escrito si no reconocemos que el acto normativo de reformar la Constitución es distinto en forma y naturaleza al acto de crear o reformar leyes.

Partiendo de este punto podemos concluir que el mandato que reciben los legisladores cuando son votados en las elecciones es, en principio, un mandato para los actos regulares de gobierno y producción jurídica adjetiva y no para la reforma de la Constitución. Esto así porque es un mandato para que representen al pueblo en el contexto de las funciones del Congreso como poder constituido; es decir, atendiendo a las reglas constitucionales vigentes, que son las que determinan el alcance y condiciones del mandato otorgado.

Puede decirse que como la Constitución prevé la competencia del Congreso para reformar la Constitución, esto forma parte del mandato original y el problema queda subsanado. Pero no es así. En primer lugar, un mandatario que puede modificar el mandato por cuya autorización opera se convierte en realidad en mandante. Si bien es cierto, como vimos anteriormente, que el mandato imperativo no existe en el constitucionalismo democrático –por lo menos no en el dominicano- esto no supone que el mandatario puede actuar sin ningún tipo de límites. El límite son precisamente las reglas constitucionalmente establecidas. Si es capaz de modificarlas, entonces su condición no es ya la de simple mandatario. Quien reforma la Constitución se sitúa fuera del sistema de frenos y contrapesos diseñado para limitar el poder de los representantes. Este sistema ya no le obliga, sino que el representante puede definirlo.

Pero existen además tres poderosos argumentos que desmontan la idea de continuidad representativa entre la labor del congresista constituido y la del asambleísta nacional revisor: 1) Los congresistas se autoconvocan para reformar la Constitución; 2) El Congreso Nacional y la Asamblea Nacional Revisora son dos instituciones distintas; 3) No existen controles ciudadanos efectivos sobre la labor de la Asamblea Nacional Revisora.

El mandato autorreferencial: Al establecer un procedimiento especial para ello, la Constitución misma hace énfasis en la diferencia entre su reforma y los actos de gobierno regulares. Lo que es más, mientras que las funciones ordinarias de los legisladores solo requieren de que se cumplan las condiciones para ejercerlas, la reforma de la Constitución requiere una autorización nueva y especial.

Este es el sentido del artículo 270 constitucional, que prevé el procedimiento para la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora, órgano encargado de reformar la Constitución:

Artículo 270.- Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. *La necesidad de la reforma Constitucional se declarará por una ley de convocatoria. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará.*

La ley de convocatoria declara la necesidad de reformar la Constitución, convoca a la Asamblea Nacional revisora para que lo haga y, además, establece los artículos cuya reforma se requiere. Claramente esto es un mandato para la reforma constitucional, y es distinto del otorgado por los ciudadanos cuando se concede el voto a los encargados de representarles en el Congreso Nacional. Son dos autorizaciones diferentes en la forma y en el fondo.

La autorización para la reforma y la definición de su alcance es producto de la voluntad del Congreso Nacional y no de la población; los miembros del Congreso se autorizan a ellos mismos para constituirse en Asamblea Nacional Revisora y reformar la Constitución. Es decir, el mandato de los asambleístas revisores para la reforma de la Constitución no es otorgado por los ciudadanos, sino por ellos mismos. Los asambleístas son, en realidad, mandatarios de sí mismos.

Esto crea un problema de autorreferencialidad en la legitimación política y jurídica muy parecido al señalado por Alf Ross en su clásico *“Sobre la autoreferencia y un difícil problema del Derecho Constitucional”*¹⁰¹². En este, el maestro danés se pregunta sobre

¹⁰¹² Ross, Alf 1991, pp. 47-81. En este ensayo el maestro danés se preguntaba sobre el problema que representa el que las constituciones sean la fuente de la legitimidad jurídica de sus propias reformas. Esto quiere decir que, en realidad, la Constitución es la fuente de su propia legitimidad. El mejor comentario en español de este problema lo encontramos en Nino, Carlos Santiago 2003, pp. 69-88. Ross plantea que la autorreferencialidad normativa de la Constitución lleva a concluir que la validez constitucional y de sus reformas es un presupuesto político que no depende de la actividad normativa, sino que la precede (Ross, Alf 1991 pp. 52-53). Nino le responde que el problema de la autorreferencia puede ser evitado considerando que la reforma de una norma *“puede estar regulada por otra norma que establece el mismo procedimiento que ella indica”*. Es decir, asume que la Constitución en la que se legitima jurídicamente la reforma y la Constitución reformada no son la misma norma (Nino, Carlos Santiago 2003 pp. 88-87). Sin embargo, tal razonamiento valida dos cosas. En primer lugar, que existe una norma primitiva del sistema cuya validez *“está establecida por un juicio que no tiene como contrapartida un juicio político”* y que, al final de cuentas el sistema jurídico no es autosuficiente para generar su propia validez porque todos los juicios de validez tienen en última instancia un carácter moral (Ídem, p. 87). En nuestra

el problema que representa que la Constitución se legitime jurídicamente a sí misma. La paradoja se ve complicada en este caso porque no es solo la Constitución la que establece su propia legitimidad jurídica, sino que la legitimidad política de la reforma también es autorreferencial. Los mandatarios son a la vez mandantes. El procedimiento tiene como consecuencia que la legitimidad proveniente del principio democrático y la autorización directa del pueblo soberano pase a un segundo plano y ceda su puesto a la legitimidad jurídica del Congreso como mandante-mandatario.

No puede dejar de señalarse que los congresistas se convierten en asambleístas revisores y dejan de serlo una vez terminada su labor sin que en ningún momento la ciudadanía intervenga. De hecho, el mandato de los asambleístas es independiente en todo momento de la voluntad del pueblo soberano.

El artículo 269 constitucional demuestra la naturaleza del problema porque reserva la facultad de tener iniciativa para la reforma constitucional al Presidente de la República y a la tercera parte de los miembros de una de las cámaras del Congreso Nacional, excluyendo así a la ciudadanía.

El Congreso Nacional y la Asamblea Nacional Revisora son dos instituciones distintas: En el capítulo anterior vimos que, aunque formada por las mismas personas, la Asamblea Nacional Revisora no es la misma institución que el Congreso Nacional. Sus mecanismos de convocatoria y disolución, sus competencias, el marco jurídico de sus actuaciones y el tipo de representación son distintos para cada uno de estos órganos.

En consecuencia, la aprobación de la ley de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora no solo implica la apertura de un proceso de producción normativa especial, sino que también implica el ejercicio por parte de los convocantes de una función distinta y adicional a la de congresistas. Que es distinta y no una modalidad especial del papel legisladores adjetivos lo deja claro el hecho de que las sesiones del Congreso y la Asamblea Nacional Revisora pueden coincidir en el tiempo, como lo hicieron durante la última reforma constitucional: el Congreso sesionaba en las mañanas y la Asamblea Nacional Revisora en las tardes.

opinión, los razonamientos de Nino lo dejan en el mismo punto de partida que Ross. La validez del sistema jurídico no depende de la norma de reforma, sino de un juicio moral y político.

La razón por la que esta institución, distinta del Congreso, puede ser convocada y por la que los congresistas se ven autorizados para actuar como asambleístas en la reforma de la Constitución es, precisamente, por el mandato recibido al momento de aprobarse la ley de convocatoria prevista en el artículo 270 constitucional.

No existen controles ciudadanos efectivos sobre la labor de la Asamblea Nacional Revisora. Cuando analizamos el concepto de representación pudimos ver que un elemento común en las distintas concepciones teóricas es que el representado debe tener capacidad para controlar los actos del representante. Esto no es lo mismo que el mandato imperativo pues este entraña que la representación está limitada al cumplimiento de un conjunto de órdenes específicas. La función del control del representante sobre el representado es garantizar que el mandato o autorización de representación no se convierta en una carta blanca que desnaturalice la relación de representación.

Si, como dice Pitkin, actuar a nombre de otro no es suficiente para una relación de representación en una sociedad democrática, entonces este control ciudadano sobre las acciones del representante es un elemento esencial de la relación entre ambos¹⁰¹³.

¿Tienen los dominicanos capacidad de controlar efectivamente la labor de la Asamblea Nacional Revisora? La respuesta es que no. En primer lugar, no tienen capacidad de controlar quién actúa en su nombre ante la misma. Como ya señalamos, la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora -y la consiguiente transformación de los legisladores en asambleístas revisores- se hacen mediante un procedimiento que excluye de manera específica a la ciudadanía. Los ciudadanos no tienen siquiera la posibilidad de poner en marcha el proceso mediante una iniciativa de reforma.

En segundo lugar, el proceso de reforma no prevé la participación de la ciudadanía en ningún momento. Las consultas populares que se llevaron a cabo antes de la reforma de 2010 no fueron un mecanismo formal de participación. Lo que es más, una vez proclamada la reforma, se reconoció que esas consultas no tenían pretensión de carácter vinculante¹⁰¹⁴. Por este motivo no puede decirse que la participación de la ciudadanía en

¹⁰¹³ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 232.

¹⁰¹⁴ Declaraciones del entonces ministro de la Presidencia al periódico El Día publicadas en fecha 31 de enero de 2010. <http://www.eldia.com.do/nacionales/2010/1/31/18001/> Visitado por última vez el 30 de septiembre de 2012.

dichas consultas fue un mecanismo efectivo de influencia o control sobre la reforma constitucional.

El referendo aprobatorio del artículo 272 constitucional se limita a que la población responda con un sí o un no a las propuestas que afecten “*derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución*”. La naturaleza limitada del control del referendo aprobatorio lo convierte más en una defensa del *statu quo* que en instrumento de control sobre los representantes. La falta de capacidad de iniciativa puede tener como consecuencia que una reforma sea rechazada porque no va tan lejos como la ciudadanía quisiera, mas esto es solo un caso hipotético. Pero que exista como posibilidad real implica que la naturaleza de este control no defiende la voluntad ciudadana, sino el texto constitucional como existe en el momento de iniciarse la reforma.

VI.2.7.- El Congreso Nacional como soberano

Es muy probable que en todo sistema político en el que se adopta la representación política como mecanismo de gobierno y toma de decisiones se produzca alguno de los fenómenos descritos arriba. Lo notable en el caso dominicano es que estos se producen todos a la vez, desnaturalizando la representación democrática y convirtiéndola en simples acciones en nombre de otro.

Los congresistas asumen por decisión propia funciones distintas a las que corresponden a un poder constituido, aumentando el alcance de su poder hasta tal punto que, sobre la base del mandato otorgado a sí mismos, son capaces de modificar las condiciones y alcance del mandato original recibido por medio del voto ciudadano. Aquí se hace relevante nuevamente la advertencia de Pitkin en el sentido de que si llamamos representación a cualquier cosa que hacen los representantes, entonces cualquier cosa que hagan tendría que llamarse representación¹⁰¹⁵. En este caso en concreto, la consecuencia es que si entendemos que la autorización para actuar como mandatarios en el seno de un poder constituido puede convertirse sin consulta al mandante en una

¹⁰¹⁵ Pitkin, Hanna Fenichel s/f, p. 238.

autorización para reformar el mandato original, entonces los mandatarios en realidad no requieren de la autorización del mandante¹⁰¹⁶. Se pueden considerar libres del mismo y, entonces, no son en realidad mandatarios de quien les votó sino de sí mismos.

¿Qué consecuencias tiene esto, entonces? Reformar la Constitución es la decisión más trascendental del sistema jurídico-político. No existe ninguna decisión normativa o política que se le compare. Por ello el constitucionalismo democrático ha vinculado esta decisión con la autoridad suprema del soberano. Es lo que ocurre en la Constitución dominicana, que en su artículo 2 señala que *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes”*.

Si enfocamos la representación como actividad, entonces los asambleístas representan a todos los habitantes de la nación, es decir, al pueblo en sentido sociológico. Sin embargo, solo si tomamos en cuenta la autorización para la representación en el proceso de reforma es que podremos identificar al pueblo político. Es este quien tiene capacidad de convocar la Asamblea Nacional Revisora y abrir los debates. Es ese el verdadero mandato para actuar en el momento de la reforma. La capacidad de otorgar la autorización para la reforma constitucional tiene relevancia para el problema de la representación no solo porque se refiere a su legitimidad de origen, sino porque el acto de ofrecer la autorización implica en sí mismo capacidad de actuación. En este caso, capacidad de convertir en hechos la titularidad del poder soberano.

¿Puede ser considerado soberano quien no tiene capacidad de operar una reforma constitucional? Es difícilmente aceptable. Tal y como afirma Sartori, *“El problema del poder no implica tanto su titularidad como el ejercicio: en concreto, el poder es de quien lo ejerce, de quien está donde se encuentran las palancas del poder”*¹⁰¹⁷. De ahí que si la soberanía tiene algún significado, este es el de identificarse con quien ejerce el poder soberano. El Poder Legislativo se basta para reformar la Constitución, por lo que ella es, en realidad, expresión de su voluntad política. Lo que es decir que la soberanía corresponde a quien puede tomar la decisión más alta del sistema jurídico-político: la reforma de la Constitución.

¹⁰¹⁶ Es bueno recordar en este momento que en el año 2000 hubo un intento de reformar la Constitución para extender el período de los congresistas ya electos por dos años sin que mediaran nuevas elecciones.

¹⁰¹⁷ Sartori, Giovanni *op. cit.*, p. 38.

Por tanto, es inescapable concluir que, si se acepta que la reforma de la Constitución solo puede hacerse de acuerdo a los mecanismos por ella provistos, entonces el pueblo al que hace referencia el artículo 2 constitucional no es el conjunto de ciudadanos y habitantes de la nación, sino los miembros del Congreso Nacional.

VI.3. La reivindicación del principio democrático en la reforma constitucional

La razón de estudiar la representación política en la Constitución dominicana responde a que es a través del análisis conjunto de esta y el procedimiento de reforma constitucional que se evidencia cómo este último es, en realidad, un obstáculo para la efectividad del principio democrático. Como pudimos ver, la reforma constitucional convierte al Congreso, por vía de la Asamblea Nacional Revisora, en el árbitro último e incontrolable del contenido de la Carta Magna. El pueblo, entendido como los ciudadanos en cuyas manos supuestamente se encuentra la soberanía, es un actor pasivo, impotente para impedir o impulsar una reforma constitucional. Esto recuerda, en clave de legitimidad política, el dilema de la autorreferencialidad planteado por Ross. En esta ocasión, lo que se discute no es el origen de la normatividad constitucional, sino la fuente de legitimidad política de la Constitución dominicana.

El artículo 22 constitucional establece un concepto de ciudadanía indisolublemente ligado a la capacidad de decidir por medio del voto y de exigir responsabilidades a los representantes. Los derechos de ciudadanía previstos en este artículo son los siguientes:

Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos:

- 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución;*
- 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo;*
- 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes;*
- 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto;*
- 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.*

Un repaso de lo establecido por los artículos relativos a la reforma constitucional radiografía hasta qué punto se ha excluido de ella a los ciudadanos. De las cinco facultades constitucionales previstas en el artículo arriba transcrito, las primeras cuatro pudieran aplicarse a la reforma constitucional. Sin embargo, los ciudadanos no pueden presentarse como candidatos a la Asamblea Nacional Revisora; ni tienen derecho de iniciativa en materia de reforma constitucional; ni cuentan con un mecanismo mínimamente vinculante de petición una vez la Asamblea está reunida. Solamente en algunos casos pueden hacer uso del derecho de decidir en referendo sobre la reforma.

Ciudadanía es una construcción jurídica cuya función es enmarcar la participación de los miembros de una comunidad en la vida política de la misma. La ciudadanía solo existe en el contexto del Estado y los procesos políticos de decisión que este enmarca. En este sentido, la Constitución dominicana niega a los ciudadanos el derecho a participar activamente en la decisión más importante posible en un ordenamiento que se pretenda democracia constitucional. De esto podemos inferir que, en lo relativo a la reforma, la ciudadanía no existe o tiene una existencia muy precaria. El único vínculo entre la reforma constitucional y la manifestación de la voluntad popular es indirecto y lejano: las elecciones congresuales en las que se escoge a los congresistas.

La debilidad del argumento de que esto es suficiente para legitimar una reforma constitucional eventual es que no existe un vínculo causal entre ese voto y esta última. Debe tomarse en cuenta que, cuando los ciudadanos acuden a votar a las elecciones (o a los referendos), lo hacen como miembros de las Asambleas Electorales (arts. 208 al 210 constitucionales), órganos constituidos y contingentes¹⁰¹⁸. No son, pues, el pueblo soberano que, por ser la razón originaria de la Constitución, se presume como existente al margen de esta.

Los ciudadanos dominicanos no gozan, en la práctica, de ninguna de las facultades propias de un soberano. Incluso su derecho político al sufragio se encuentra firmemente enmarcado por las limitaciones propias de los poderes constituidos. Aunque esto es suficiente para brindar legitimidad democrática a las decisiones normativas y administrativas de gobierno, no lo es para la reforma de la Carta Sustantiva del Estado. Sobre todo porque, como ya hemos señalado, en ese caso los “mandatarios” son capaces

¹⁰¹⁸ La razón por la que se pluraliza el término “Asamblea Electoral” para convertirse en “Asambleas Electorales” es que cada una es distinta de la otra. No coinciden en el tiempo ni en el padrón de participantes. Operan, además, con la única expectativa de participar en decisiones puntuales.

de alterar las condiciones de su mandato sin el consentimiento del mandante. El mismo Sieyès rechaza esta posibilidad cuando afirma que “(n)ingún tipo de poder delegado puede cambiar lo más mínimo las condiciones de su delegación”¹⁰¹⁹.

La única legitimidad democrática posible en estos casos es la de la aceptación de la Constitución como hecho consumado. Es decir, legitimidad sobrevenida. Puede darse el caso de que una Constitución de origen no democrático pueda ser aceptada luego por las fuerzas democráticas como un documento legítimo. Esto así porque la legitimidad sobrevenida no está directamente relacionada con el origen de la Constitución ni la ideología que influyó sobre sus creadores. Es producto de lo que los ciudadanos construyen sobre el fundamento de la labor de los creadores de la constitución¹⁰²⁰. Pero esto es solo una posibilidad y muy diferente a la legitimidad democrática de origen que requiere una verdadera democracia constitucional.

En primer lugar, como indica su propio proceso de conformación, la legitimidad sobrevenida no distingue de un proceso democrático de reforma de uno que no lo es. Esto ocurre con las constituciones dictatoriales que sobreviven a los regímenes que las crearon y se convierten en el marco jurídico de una inestable convivencia democrática. Es, de hecho, el caso de la Constitución dominicana de 1966, fruto de la violación de los acuerdos políticos que pusieron fin a la Guerra Civil de 1965 y creada por una mayoría simple obtenida en elecciones marcadas por la violencia política¹⁰²¹. El origen antidemocrático de esta Constitución no fue óbice para que las fuerzas democráticas se apoyaran en ella para defender la débil democracia dominicana. La caída del régimen balaguerista de los Doce Años se produjo mediante elecciones nacionales celebradas siguiendo las reglas impuestas por el propio régimen.

Esto es, sin embargo, una adopción posterior del texto Constitucional y no afecta en nada la naturaleza y carácter de su proceso de formación. En realidad, la naturaleza democrática del proceso se manifiesta en la autorización y en la actividad del órgano encargado de actuar¹⁰²². La legitimidad sobrevenida de un proceso no democrático es democrática únicamente en el sentido de que es aceptada por la mayoría. Pero aquí lo que es democrático es el consenso de aceptar los resultados, no el proceso mismo. Es,

¹⁰¹⁹ Sieyès, Emmanuel 2003, p. 144.

¹⁰²⁰ Palombella, Luigi *op. cit.*, p. 18.

¹⁰²¹ Ver sección VI.1.1.

¹⁰²² Pitkin, Hanna Fenichel s/f, pp. 39.

en otras palabras, la asunción de un hecho consumado. Bellamy acierta cuando afirma que el gobierno del pueblo no es si la decisión tomada refleja la “voluntad general”, sino si los ciudadanos pudieron participar en el proceso¹⁰²³

Pero incluso esta aceptación del resultado de la reforma está condicionada por factores ajenos a la voluntad de los ciudadanos. Cuando una Constitución es proclamada mediante un procedimiento con déficit democrático, hay pocas opciones de corto plazo para operar dentro del sistema político al margen de esa Constitución. En realidad, para el ciudadano descontento la única opción es aceptarlo y trabajar desde dentro del sistema para cambiarlo –labor hecha más difícil por los procedimientos de reforma mismos- o marcharse de esa comunidad política. Pero la segunda opción tiene dos desventajas: la primera, quien se ausenta de un sistema político ve muy reducidas sus posibilidades de cambiarlo; la segunda, es el “costo de salida”¹⁰²⁴. Este último es el cúmulo de pérdidas –materiales y no materiales- que sufre quien abandona su comunidad. El “costo de salida” funciona como un incentivo práctico para aceptar un sistema o conjunto de decisiones que se considera injusto, mas no puede confundirse con una afirmación de la legitimidad democrática de un sistema. Aunque no es el único motivo por el cual puede producirse una legitimidad sobrevenida, el problema del “costo de salida” como aliciente para aceptar una Constitución en cuya elaboración no se ha participado es una muestra de las debilidades democráticas de este tipo de legitimidad.

Negar la participación popular en la reforma constitucional sobre la base de que el producto será “mejor” así y que con el tiempo logrará la aceptación (o resignación) ciudadana no es un argumento democrático. Pero ante todo, es un argumento contraproducente e inconsistente, dado que es inevitable que surjan diferencias sobre si el resultado es realmente el “mejor”¹⁰²⁵. Se trata de una apuesta arriesgada que se toma en nombre del pueblo sin su consentimiento, contrariando toda definición, incluso mínima, de democracia. Aunque no hay acuerdo universal sobre el significado del concepto de “democracia”, y aunque debe trascender las cuestiones de procedimiento,

¹⁰²³ Bellamy, Richard *Political Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 218.

¹⁰²⁴ Ver Barnett, Randy E. *op. cit.*, *pássim*.

¹⁰²⁵ Waldron, Jeremy *op. cit.*, p. 245.

no puede negarse que ese elemento procedimental es esencial y necesario para su definición¹⁰²⁶.

VI.3.1 La democracia como respuesta al círculo vicioso

El análisis hasta aquí planteado muestra que la Constitución dominicana no tiene legitimidad democrática de origen y que la forma en que está organizada la reforma impide que la pueda adquirir por medio de esta. Como hemos visto, los dominicanos carecen de vías de participación directa, excepto en el caso de un referendo de alcance limitado y en el que acepta o rechaza la obra de otros. Sus representantes se convierten en mandantes propios para la toma de la decisión más importante que puede tomarse en una democracia constitucional: la reforma de la Carta Magna.

Las razones que dan origen a esta incongruencia son las mismas que hacen imposible romper el círculo vicioso de legitimidades que deja fuera a los ciudadanos en la reforma constitucional. Seguir el procedimiento establecido en los artículos 267 y siguientes de la Constitución es preservar y no disminuir la distancia entre la voluntad de los ciudadanos y el texto constitucional. Parecería, entonces, que la vía es la de una ruptura del sistema constitucional, con los consiguientes riesgos que eso acarrea para este y para la democracia misma.

No es así. Aun cuando la Constitución no lo contempla, es posible reformarla con participación directa y activa de la ciudadanía. Si como discutimos en el capítulo III de este trabajo, el principio democrático es el reclamo de legitimidad fundamental de la Constitución dominicana, entonces este se impone al de “juridicidad” que expresa el artículo 267 constitucional. De hecho, junto con Akhil Reed Amar y Bruce Ackerman, sostengo que en una Constitución cuyo fundamento es el principio democrático las normas de reforma solo sujetan a los representantes, no al pueblo soberano.

Es previsible la objeción a lo dicho arriba sobre el fundamento en las diferencias entre el sistema constitucional dominicano y el estadounidense. Sin embargo, como explico en el Capítulo I, el constitucionalismo estadounidense es, por vía directa e indirecta, una de las principales influencias en el constitucionalismo dominicano. De hecho, las

¹⁰²⁶ Ídem, p. 283.

concepciones fundamentales sobre la forma de gobierno en la República Dominicana le deben más al constitucionalismo estadounidense que a ninguna otra fuente¹⁰²⁷. Es ocioso, pues, rechazar *prima facie* un análisis de este tipo. Sobre todo si se hace apelando a tradiciones jurídicas que han tenido mucha influencia en las normas adjetivas dominicanas pero muy poca en las constitucionales. Y porque, además, el fundamento de esta posición es uno identificable –por lo menos teóricamente– en la totalidad del universo del constitucionalismo escrito contemporáneo: la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico interno. Esto tiene como consecuencia ineludible que modificar la Constitución –o cambiar de Constitución sin destruir el sistema– es una decisión especialmente trascendental, que se diferencia de los simples actos de gobierno. Esta es la lógica detrás de todo el entramado de procedimientos especiales para la reforma constitucional y de la vigencia de la rigidez constitucional en las democracias contemporáneas.

La naturaleza especial de esta decisión ha sido una preocupación constante de los estudiosos del constitucionalismo desde Bryce hasta hoy. La premisa esencial de la obra “*Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*” es la naturaleza distinta de las decisiones de gobierno ordinarias y la reforma de la Constitución, a la que define como una norma merecedora de mayor protección dada su mayor importancia en el sistema político¹⁰²⁸. La misma lógica fundamenta la obra “*Reforma y mutación de la Constitución*”, que Georg Jellinek empieza precisamente con una reflexión sobre la fundamentalidad de las decisiones que se protegen a través de la suprallegalidad y rigidez constitucional¹⁰²⁹.

Igual posición toma Carl Schmitt, con la ya mencionada distinción entre *Verfassung* y *Verfassungsgesetz*¹⁰³⁰. Loewenstein tampoco escapa a esta tendencia y, al estudiar el sistema constitucional, se refiere a la “*decisión política fundamental*” como el objeto de protección de las constituciones¹⁰³¹.

¹⁰²⁷ No solo el presidencialismo ha sido tomado de este sistema. Durante casi toda su historia constitucional, la República Dominicana aplicó el control difuso de la constitucionalidad, de indudable proveniencia estadounidense. Si comparamos la primera Constitución dominicana –como ya hice en otra parte de este trabajo– con la Constitución de los Estados Unidos llegaremos a la conclusión de que es el patrón original sobre el cual se ha desarrollado el constitucionalismo dominicano desde 1844.

¹⁰²⁸ Bryce, James 1988, pp. 64 y ss.

¹⁰²⁹ Jellinek, Georg 1991, pp. 5 y ss.

¹⁰³⁰ Schmitt, Carl 1992, *pássim*.

¹⁰³¹ Loewenstein, Karl *op. cit.*, pp. 68 y ss.

Carece de sentido, por prolijo, listar los juristas que han abordado el problema de la Constitución como mecanismo de protección de decisiones fundamentales. Lo importante es recalcar que la concepción casi universal de Constitución en los regímenes de Constitución escrita acepta como un axioma el hecho de que la decisión de reformar la Constitución es de una naturaleza distinta que la de reformar una simple ley. Esto es lo que sirve de base a la concepción de la democracia constitucional que permite superar, sin romper al principio democrático, la trampa normativa que excluye al pueblo soberano de la reforma constitucional.

VI.3.2 La Constitución como decisión excepcional y la ruptura democrática

A pesar de que afirmamos la importancia, causas y consecuencias de la supremacía constitucional como principio fundacional del sistema político dominicano, entendemos –como se expuso en la sección IV.4.4 - que las categorías de Poder Constituyente-poder constituido no son adecuadas para explicar la legitimidad ni la fundamentalidad de la Constitución. Ambas categorías son descriptivas de momentos distintos e incompatibles por los que transita un mismo órgano. Sin embargo, y como hemos venido argumentando a través de todo este trabajo, la soberanía popular sí es válida como argumento de legitimación fundamental.

En esto, como en muchas otras cosas, el constitucionalismo dominicano es más cercano al estadounidense que al francés. No es casualidad, puesto que la realidad histórica de su surgimiento tiene más elementos en común con el primero que con el segundo¹⁰³². De ahí que, en la República Dominicana la soberanía corresponda al pueblo y no a la Nación. Esto tiene consecuencias políticas importantes. Una de ellas –y la más relevante para la presente discusión- es que la autoridad última descansa en el pueblo mismo y no en los órganos políticos ni jurídicos que lo representan. Este contexto, y el énfasis puesto en que lo sustancial en el caso dominicano es el concepto de soberanía popular como reclamo de legitimidad y no la categoría dual de Poder Constituyente/poder constituido, determinan el enfoque del análisis de la decisión constitucional en el seno de la democracia que esta misma crea.

¹⁰³² Ver el Capítulo I de este trabajo.

La clara distinción entre los actos de gobierno y los actos relacionados con las decisiones constitucionales así como la presencia permanente de la autoridad popular como fundamento de la Constitución, hacen ideal para este análisis el concepto de democracia dual avanzado por Bruce Ackerman¹⁰³³. La democracia dualista es, esencialmente, una que distingue entre las decisiones tomadas por el pueblo, y las que son tomadas por los gobernantes. Las decisiones que Ackerman atribuye al pueblo en esta clasificación no son las propias de la urna, sino lo que él mismo llama “*higher lawmaking*” o “*momentos constitucionales*” y el “*normal lawmaking*” o “*momentos corrientes*”¹⁰³⁴. Los momentos en los que actúa el pueblo en forma directa, y lo hace al más alto nivel normativo, son llamados “*momentos constitucionales*” y el proceso en el que se toman estas decisiones son propios de la “*política constitucional*”¹⁰³⁵.

Es de notar, sin embargo, que Ackerman no confunde los “*momentos constitucionales*” con la reforma constitucional. De hecho, en su visión de la democracia estadounidense, este autor entiende que, aparte del fundacional, han ocurrido dos “*momentos constitucionales*”. Solo uno de ellos ha implicado enmiendas formales a la Constitución estadounidense y en otro –el que siguió a la Guerra de Secesión– el proceso tuvo defectos de forma. Se refiere a la Guerra de Secesión y sus consecuencias y la era del “*New Deal*”. El análisis detallado de los momentos políticos e históricos que han marcado la historia estadounidense se encuentran en el segundo tomo de su obra, llamado *We the People, Transformations*¹⁰³⁶.

El primer “*momento constitucional*” es obvio y no requiere mayores explicaciones. La fundación de la República estadounidense califica como tal. Es lo que, en sentido estricto, Loewenstein llama “*decisión constitucional*”. Sin embargo, es importante contextualizar el momento. La Constitución estadounidense se creó para sustituir los Artículos de la Confederación, que habían regido esa nación desde 1777. El proceso

¹⁰³³ Ackerman, Bruce *We the People, Foundations*, Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, pp. 3 y ss. Ver también Ackerman, Bruce y Rosenkrantz Carlos F. “Tres concepciones de la democracia constitucional”, en AAVV *Cuadernos y debates*, 29. *Fundamentos y alcance del control judicial de constitucionalidad*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 14-34.

¹⁰³⁴ Es importante señalar que la traducción literal de “*higher lawmaking*” es “*legislación más alta*” y la de “*normal lawmaking*” es “*legislación normal*”. En ambos casos Ackerman usa la palabra *lawmaking* como verbo antes que sustantivo. La traducción al español de la que hacemos uso es la presente en el artículo publicado por Ackerman y Rosenkrantz *op. cit.* Creemos que capturan el espíritu de lo que Ackerman intenta exponer.

¹⁰³⁵ Ackerman, Bruce 1991, p. 7.

¹⁰³⁶ Ackerman, Bruce *We the People, Transformations*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998.

para crearla se llevó a cabo violentando el previsto por los Artículos de la Confederación¹⁰³⁷. Esto así, es innegable que actual el sistema constitucional estadounidense tuvo como origen la violación del primer intento de organizar esa nación. El dato es particularmente notorio si tomamos en cuenta la importancia de la Constitución estadounidense en el desarrollo del constitucionalismo democrático contemporáneo.

El segundo es el que se produce fruto del conflicto Norte-Sur y la Guerra de Secesión subsiguiente. Aunque se tiende a pensar que la Guerra de Secesión tuvo como causa fundamental la intención del Norte de liberar los esclavos, el conflicto subyacente real era el de la definición de hasta dónde alcanzaban los derechos de los estados frente al Estado federal¹⁰³⁸. Una vez el Norte obtuvo la victoria, procedió a imponer al autoridad del gobierno federal, sobre todo a través de las Enmiendas XIII y XIV a la Constitución estadounidense¹⁰³⁹, elementos fundamentales de la llamada Reconstrucción. Ahora bien, la Guerra había predeterminado el fin de la Secesión, mas no había determinado las condiciones de la paz¹⁰⁴⁰.

Sin embargo, y es lo principal para nosotros, estas enmiendas las llevó a cabo un Congreso Federal en el cual no estaban representados los estados del Sur que se oponían a las mismas. Estos hechos llevan a Ackerman a identificar lo que él llama “dilemas formalistas”, manifestados en la aceptación de la legitimidad y normatividad de una reforma constitucional que se ha llevado a cabo por caminos distintos de los prescritos por la Constitución misma, en este caso el artículo V de la constitución estadounidense¹⁰⁴¹. Desde un punto de vista estrictamente formalista, la ratificación de las enmiendas XIII y XIV a la Constitución estadounidense está plagada de violaciones al proceso, pero dado que representan el consenso nacional fruto de la Reconstrucción

¹⁰³⁷ Ver Ackerman, Bruce y Katyal, Neal “Our unconventional founding” en *University of Chicago Law Review*, Volume 62, Spring 1995, No. 2, pp. 475-573.

¹⁰³⁸ Zinn explica, citando documentos de la época, cómo el verdadero debate durante la primera mitad de la guerra fue la necesidad preservar la Unión, incluso para Abraham Lincoln. Ver Zinn, Howard *op. cit.*, pp. 171 y ss.

¹⁰³⁹ La Enmienda XIII eliminó la esclavitud, la XIV extendió los derechos de ciudadanía y debido proceso a todos los habitantes de EEUU -sobre todo los antiguos esclavos- y la XV, que eliminó la discriminación y pretendió proteger el derecho al voto de todos los ciudadanos de los EEUU.

¹⁰⁴⁰ Ackerman, Bruce 1998, p. 22. Lo que siguió fue una agria disputa entre los congresistas republicanos, que deseaban aprobar las Enmiendas, y el presidente Johnson –sucesor del asesinado Lincoln- que deseaba entorpecerlas. El resultado una etapa de crisis política en la que Johnson fue sometido a juicio político –salvando su puesto a duras penas- y las Enmiendas fueron ratificadas. Ver Ackerman, Bruce 1998, pp. 99-254.

¹⁰⁴¹ Ver Ackerman, Bruce 1998, pp. 99-119.

luego de la Guerra de Secesión, y de que han sido validadas por la Suprema Corte de Justicia, repudiarlas implicaría un daño mayor a la democracia constitucional estadounidense que aceptarlas¹⁰⁴². Es lo mismo que ocurrió en República Dominicana con la Constitución de 1966, que durante su vigencia fue universalmente aceptada como la norma fundamental del sistema jurídico político a pesar de que su origen antidemocrático¹⁰⁴³.

El tercer “*momento constitucional*” al que se refiere Ackerman es el célebre “*switch in time*” (cambio a tiempo) de la Suprema Corte de Justicia para poner fin a la era *Lochner*¹⁰⁴⁴. El contexto en esta ocasión no estuvo rodeado del drama bélico de la ratificación de las enmiendas XIII y XIV, pero no deja de ser igualmente relevante para el desarrollo de la historia constitucional de los Estados Unidos. En esta ocasión el conflicto era la capacidad del Estado para intervenir en la economía y, sobre todo, afectar la iniciativa privada. Durante décadas, la Suprema Corte de Justicia había impedido este tipo de intervenciones, asumiendo la doctrina del *laissez faire* y anulando las leyes que mandaban ese tipo de intervenciones públicas. El caso más emblemático, y el que le dio el nombre a esta era jurisprudencial, fue *Lochner v. New York*.

Con el crac de 1929 y el inicio de la Gran Depresión, fue necesario un cambio en la política económica, permitiéndose una intervención más directa del sector público en los asuntos económicos privados. Es lo que buscaba el presidente Roosevelt con su *New Deal*. Sin embargo, la Suprema Corte intentó detener estas iniciativas, llegando a anular algunas de ellas. Enfrentado a esta resistencia judicial, en 1937 Roosevelt amenazó con aumentar el número de jueces de la Suprema Corte, modificando el equilibrio de poder interno en su favor.

Vista la mayoría congresual abrumadora con que contaba el Presidente, el juez Owen Roberts pasó de ser centrista, o votar la mayor parte de las veces con sus pares conservadores, a apoyar las iniciativas del *New Deal*. Sumado a esto, el juez conservador Willis Van Devanter anunció su retiro a finales de la sesión de 1937. Con

¹⁰⁴² Ídem, pp. 114-115.

¹⁰⁴³ Ver sección VI.1.1 de este mismo capítulo.

¹⁰⁴⁴ En el caso *Lochner v. New York* (1905), la Suprema Corte de Justicia estadounidense decidió que la libertad contractual se encontraba protegida por la cláusula del debido proceso. Con esto, se aseguró que el Estado no pudiera intervenir en el contenido del mismo. En este caso en particular, la Suprema Corte declaró inconstitucional una ley estatal que limitaba las horas a las que podía estar obligado a trabajar un panadero. La era *Lochner* terminó con el *switch in time*.

esto no solo se preservó la integridad de la Corte, sino que se cerró la era *Lochner*. Es decir, se reinterpretó radicalmente la función del Estado y el papel que puede jugar en las relaciones económicas privadas. Sin este viraje, el estado regulador como lo conocemos hoy en día sería imposible en los Estados Unidos¹⁰⁴⁵.

Como en el caso anterior, la importancia de este proceso radica en la potencia transformadora que tienen sobre la Constitución los momentos políticos. También quedan evidenciadas, sobre todo en el proceso vivido durante la Reconstrucción, las debilidades del argumento formalista que ve en el procedimiento previsto en la Constitución misma la única fuente de legitimidad posible para la reforma constitucional. De hecho, el propio Ackerman lleva el argumento dualista a su conclusión lógica y propone una reforma constitucional con participación popular¹⁰⁴⁶, pese al mecanismo no estar previsto en el artículo V de la Constitución estadounidense. Ackerman entiende que la propuesta debe ser hecha por un Presidente de segundo término, y debe ser aprobada por las dos terceras partes de cada cámara del Congreso Federal. Finalmente, el pueblo estadounidense debe ratificarla en dos elecciones presidenciales consecutivas.

En este punto debemos hacer una aclaración. Si bien es cierto que Ackerman otorga particular importancia al fenómeno político y su capacidad para reformar la Constitución al margen de los cauces constitucionalmente establecidos, no abandona el principio democrático. A pesar de las coincidencias, su visión del problema de la soberanía no es la misma que la de Schmitt. Es cierto que Schmitt defiende la idea de que una Constitución no depende para su legitimidad de los procedimientos de reforma previstos por la Constitución anterior¹⁰⁴⁷, que el soberano es quien puede decidir el contenido de la Carta Magna¹⁰⁴⁸ y que el pueblo puede darse una Constitución sin observar los procedimientos constitucionalmente establecidos para ello¹⁰⁴⁹. Sin embargo, estos autores difieren radicalmente en la definición de “soberano” y de la decisión constitucional. Mientras que para Schmitt el soberano se define por la capacidad de actuar y decidir al margen de la Constitución establecida (es el caso de los

¹⁰⁴⁵ Para una explicación detallada de este proceso ver Ackerman, Bruce 1998, pp. 255-420.

¹⁰⁴⁶ Ackerman, Bruce 1998, pp. 144-146.

¹⁰⁴⁷ Schmitt, Carl 1992, p. 105.

¹⁰⁴⁸ Ídem, pp. 93-94.

¹⁰⁴⁹ Ídem, p. 100.

estados de excepción previstos en *Teología Política*¹⁰⁵⁰), para Ackerman el pueblo que actúa como soberano es, en realidad, un proceso extendido de interacción entre las élites políticas y los ciudadanos ordinarios¹⁰⁵¹. La de Schmitt es una visión vertical del ejercicio de la soberanía, la de Ackerman, horizontal. Esto marca una diferencia fundamental e insuperable entre ambas visiones.

¿Cómo puede justificarse la osada propuesta de Ackerman? En un análisis exhaustivo del caso estadounidense, Akhil Reed Amar explora esta posibilidad y llega a la conclusión de que sí es posible reformar la Constitución al margen de los procesos específicamente previstos para ello¹⁰⁵². Esto, siempre que se trate de un ordenamiento constitucional cuya fuente de legitimidad fundamental sea la soberanía popular.

Amar entiende que, dado que la Constitución estadounidense reconoce desde su preámbulo que es el resultado de la voluntad popular y un instrumento de esta, entonces este fundamento democrático del argumento de legitimación se impone frente a procedimientos cuyo fin es limitar el poder de los órganos de representación y no el del pueblo. El Artículo V prevé un procedimiento de reforma constitucional impulsado por los órganos gubernamentales, en detrimento del pueblo soberano. Esto ofrece a los representantes el monopolio de un proceso, que por su naturaleza política y fundamental, debe estar en manos de los soberanos. Es decir, del pueblo¹⁰⁵³.

Amar identifica otro problema con el procedimiento de reforma constitucional estadounidense, y es que este favorece a las minorías. Un grupo minoritario de estados –conteniendo una minoría aún más exigua de la población– puede bloquear una reforma querida por las mayorías¹⁰⁵⁴. Aunque es cierto que el constitucionalismo contemporáneo reconoce la importancia de proteger los derechos de las minorías, esto no implica que el principio democrático pueda ser ignorado. Tal y como afirma Carlos de Cabo, y como hemos estudiado en la sección II.2.2.- de este trabajo, esto es una desnaturalización del proceso democrático en beneficio de minorías, pero no de las

¹⁰⁵⁰ Schmitt, Carl *Teología Política*, Madrid: Editorial Trotta, 2009, pp. 13 y ss.

¹⁰⁵¹ Ackerman, Bruce 1998, p. 187.

¹⁰⁵² Amar, Akhil Reed “The consent of the governed: Constitutional amendment outside of Article V” en *Columbia Law Review*, vol. 94, No. 2, marzo 1994, pp. 457-508. Otra fuente rica en información sobre este punto es Levinson, Sanford *Our undemocratic constitution*, Oxford: Oxford University Press, 2006.

¹⁰⁵³ Ídem, pp. 461-462.

¹⁰⁵⁴ Ídem, p. 488. Este tema fue abordado por nosotros en la sección II.2.2 de este trabajo.

minorías débiles necesitadas de protección, sino de aquellas que se benefician del *statu quo*¹⁰⁵⁵.

La piedra angular del argumento de Amar es que mientras el Artículo V es un instrumento contingente y modificable, la soberanía popular es inalienable¹⁰⁵⁶. No puede ser llamado democrático un sistema en el que la Constitución como forma y texto se impone a la soberanía popular en toda circunstancia. En el mejor de los casos estaríamos ante un sistema de dominación juridizada cubierto por una pátina de apariencia democrática. Esto es especialmente cierto para constituciones que, como la estadounidense y la dominicana, han tenido un historial de reformas en el que el formalismo no ha sido siempre la única fuente de legitimación.

A continuación analizaremos hasta qué punto son aplicables a la República Dominicana los razonamientos avanzados por Ackerman y Amar.

VI.4 La ruptura democrática y la Constitución dominicana. Solución y objeciones.

Del análisis que hemos hecho del procedimiento de reforma constitucional podemos concluir que los ciudadanos no deciden nada ni aportan gran cosa en el procedimiento de reforma constitucional. El pueblo no tiene poder alguno de decisión. No tiene la iniciativa, no participa de la discusión y no tiene capacidad de ratificación. No se le consulta ni antes, ni durante, ni después. Es decir, la decisión de reformar la CRD no emana de los ciudadanos dominicanos. Esto resulta de interés porque, si recordamos el artículo 2 –relativo a la soberanía– resulta que el poder emana del “pueblo”. Así, y tomando en cuenta que la CRD es la decisión jurídica y política fundamental, el “pueblo” solo puede ser aquellos de quienes emana la CRD y sus reformas, es decir, el Congreso y –en forma limitada– el Presidente de la República.

Lo que es más, los artículos 1 y 7 constitucionales también reivindican la capacidad del soberano de actuar en su propio nombre y limita la de los representantes en hacerlo. El primero señala muy claramente que el Estado es la forma de organización de la nación, lo que explica el alcance de sus funciones, pero también evidencia que el Estado y sus

¹⁰⁵⁵ De Cabo, Carlos, 2003, p. 60.

¹⁰⁵⁶ Amar, Akhil Reed *op. cit.*, p. 500.

poderes no son la nación misma, no son equivalentes a la comunidad política en cuyo nombre gobiernan. Luego está el artículo 7 constitucional. Este es novedoso en varios sentidos. Lo más importante es que introduce en el constitucionalismo dominicano la fórmula de Estado Social y Democrático de Derecho. Es esta la primera vez que en el constitucionalismo dominicano se describe y define la forma del Estado, en contraposición a lo que hace el artículo 4 constitucional, que se limita a definir la forma de gobierno. En el artículo 7 constitucional se define al Estado, y con ello los principios que rigen no solo el ejercicio del poder, sino su fundamento y fin último. Presente se encuentra la soberanía popular, que no se limita ya a concretar los mecanismos de funcionamiento y legitimación de la forma de gobierno, sino que reconoce como fundamento mismo del Estado la diferencia entre la autoridad de este y la del pueblo soberano.

A pesar de ello, el pueblo se encuentra prácticamente imposibilitado de participar directamente en la reforma constitucional. Esta exclusión ciudadana del procedimiento de reforma es defendida por sus actores con el argumento de que el artículo 2 habla de poderes ejercidos por representación. Por tanto, según esta interpretación, cuando los congresistas reforman la CRD lo hacen en representación del “pueblo”, con lo cual es el pueblo mismo el que ha llevado a cabo la reforma.

Como ya hemos visto, el problema de razonamiento es que es tautológico, porque en realidad lo que dice es que: “Hay representación popular porque hemos hecho algo que requiere que seamos representantes del pueblo”. Pero incluso esto no es cierto. El mandato de representación que recibe un congresista es distinto del que recibe un asambleísta. El congresista debe actuar en el marco de la CRD, mientras que el asambleísta actúa sobre la CRD misma. Esto resulta claro por la existencia de la “ley de convocatoria”, que no es otra cosa que una norma jurídica de mandato. Y si esta ley, que convoca la Asamblea y establece los parámetros de sus trabajos, es el mandato, entonces, de hecho, los congresistas son mandantes y mandatarios de sí mismos en la reforma constitucional. Son, en el sentido más estricto, el pueblo.

En todo este proceso los ciudadanos quedan relegados a la función de miembros de la Asamblea Electoral, órgano constitucional que se limita a escoger los funcionarios electos. No puede basarse en ella la soberanía que legitima la CRD por la sencilla razón de que es un órgano constituido que no tiene la capacidad de influir más allá de decidir

cuál de las limitadas opciones que se le presentan gobernará el país. No tiene forma de controlar a los funcionarios electos ni tampoco de obligarles a rendir cuentas, por lo que en la realidad lo que hacen es entregar carta blanca.

El resultado final de lo descrito es que el poder del Congreso –y, por ende, el de la clase política- resulta endogámico. Solo se necesita a sí mismos para validar cualquier cambio drástico en las reglas del juego. Por ejemplo, sus miembros han intentado extender su período de ejercicio sin que medie la intervención de nuevas elecciones. O han intentado llevar a cabo “reformas-emboscada” de cuyos primeros pasos los dominicanos solo se han podido enterar por medio de la prensa. Es decir, que no es la Constitución de todos los dominicanos, es la Constitución de los representantes porque son ellos los que pueden modificarla libremente.

Visto lo anterior, la única forma en la que se puede justificar el sistema actual de reforma constitucional es si se acepta la premisa de que los representantes son soberanos, lo que es incompatible con un sistema democrático, e incluso con una democracia representativa. El Estado dominicano no existe en un vacío social ni político. La soberanía popular es su principal argumento de legitimación, mientras que la representación es solo un mecanismo de gobierno.

La estructura del Estado dominicano, fiel reflejo del estado nacional estadounidense, es importante para este análisis porque determina los cauces por los que discurre el poder y las fuentes constitucionalmente reconocidas de las que emana. Una de las principales similitudes entre ambos sistemas constitucionales es que, como también señalamos¹⁰⁵⁷, lo fundamental en el ordenamiento jurídico dominicano no es la categoría de “Poder Constituyente”, que es puramente descriptiva, sino la de “soberanía popular”, que encierra las aspiraciones de legitimidad democrática del sistema político. Es por esto que los análisis de Amar cobran importancia al estudiar la Constitución dominicana. La diferencia que señalan Ackerman y Amar es la que existe entre el pueblo –supuesto soberano- y los funcionarios públicos –representantes del anterior-. Una vez verificado que esta existe, entonces es válido seguir esta línea de razonamiento.

Efectivamente, una lectura pausada del artículo 2 CRD permite ver que la Constitución distingue entre el ejercicio de la soberanía –que corresponde al pueblo- y los “poderes

¹⁰⁵⁷ Ver el Capítulo II del presente trabajo.

públicos” que emanan del pueblo en razón de su autoridad soberana. Estos “poderes” no son soberanos, sino que están limitados en el ejercicio de sus poderes por la Constitución y las leyes, según los artículos 4 y 6 CRD.

Con todo, esto no quiere decir que el pueblo solo puede actuar dentro del marco de lo constitucionalmente permitido, convirtiéndose así en un órgano constituido más¹⁰⁵⁸. Tal y como señala Amar para el caso estadounidense, en el dominicano los límites constitucionales al ejercicio del poder sujetan a los órganos de representación y no al pueblo mismo. Esta conclusión se puede alcanzar por dos vías. La primera es el análisis del texto de los artículos antes señalados. Como puede verse, la Constitución habla de límites a los poderes públicos y demás órganos constituidos. Estos límites aplican al pueblo en tanto y en cuanto actúe a través de esos órganos de representación regulares para los actos de gobierno. Es decir, a los órganos del Estado que, como puede verse en el artículo 1 CRD, no es más que un instrumento de organización política del pueblo que no puede confundirse con este.

El otro argumento es el de la supremacía de la Constitución frente al pueblo mismo. Aunque esto tiene sentido en el marco limitado del constitucionalismo contemporáneo como forma de organización del poder, obvia el hecho de que ni el constitucionalismo, ni la Constitución ni la forma de esta pueden ser dados por sentados. Tienen una fuente prejurídica reconocida en el mismo artículo 1 CRD que brinda la autoridad política y social que sirve de fundamento a la Constitución y el sistema constitucional. Esta autoridad, sustento de la legitimidad, no es otra cosa que la soberanía popular.

El argumento de que la Constitución es capaz de controlar o decidir la fuente de su propia legitimidad se encuentra con la dificultad de la autorreferencialidad. ¿Cómo puede un documento sin capacidad volitiva tener capacidad de autorizarse a sí mismo y, además, constituirse en el fundamento de la vida política? Ya vimos la propuesta de Ross sobre los problemas que presenta la autorreferencialidad y cómo tanto él¹⁰⁵⁹ como Nino¹⁰⁶⁰ en su respuesta, resuelven el problema asumiendo que la validez y efectividad

¹⁰⁵⁸ Este sí es el caso de las Asambleas Electorales, como ya hemos visto.

¹⁰⁵⁹ Ross, Alf 1991, p. 52, 53.

¹⁰⁶⁰ Nino, Carlos Santiago 2003 pp. 88-87.

de la norma suprema o norma inicial es un presupuesto político que no puede discutirse¹⁰⁶¹.

Este presupuesto, la soberanía popular, sostiene nuestra afirmación de que el procedimiento de reforma constitucional previsto en los artículos 268 y siguientes de la Constitución obligan solo a los poderes constituidos y no al soberano. La Asamblea Nacional Revisora es un órgano de representación y por definición no puede tener la naturaleza ni operar como tal. La relación de representación no hace desaparecer la soberanía, la presupone y la confirma.

VI.4.1 Respuesta breve a tres posibles objeciones

Existen tres argumentos u objeciones a la tesis presentada que entendemos necesario responder brevemente. El primero es el argumento histórico: la novedad constitucional de la participación directa en la reforma implica una ruptura significativa y, además, innecesaria con el constitucionalismo dominicano. El segundo es el argumento jurídico: la lógica del sistema constitucional estadounidense no es aplicable al caso dominicano, las aclamaciones populares están expresamente prohibidas por la Constitución. El tercero es el argumento político: la Constitución es un precompromiso de todos los dominicanos que no puede ser roto sin dar al traste con el sistema democrático.

VI.4.1.1 El argumento histórico

La primera objeción que podría levantarse contra lo expuesto en este trabajo es que la introducción de mecanismos de participación directa en la reforma constitucional implicaría una ruptura sin precedentes con el constitucionalismo dominicano. Esta posición encontraría su fundamento en la conocida resistencia de la sociedad dominicana a abandonar los caminos con los que se encuentra familiarizada¹⁰⁶² y,

¹⁰⁶¹ Es cierto que Raz también abordó el problema planteado por Ross (ver Raz, Joseph *op. cit.*, pp. 415-421). Sin embargo Raz se concentra en el aspecto puramente lógico del problema y rechaza la premisa de que la validez de la norma autorreferente es aceptada incondicionalmente porque, a su entender, plantea más preguntas que las que resuelve y solo puede ser vista como una solución parcial al problema.

¹⁰⁶² Un ejemplo no anecdótico de esto es la enorme cantidad de artículos de opinión que desde 2002 critican la reforma del Código de Procedimiento Penal (CPP) bajo el argumento de que es extraño a nuestras “tradiciones jurídicas” e “idiosincrasia como pueblo”. Esto sin tomar en consideración que la

posiblemente, en la idea de que sería una modificación de lo previsto por el “constituyente originario”.

Ya hemos discutido nuestra opinión sobre lo difícil, por no decir imposible, que resulta usar la figura del “constituyente originario” para justificar límites a la reforma constitucional. Al margen de ello, las dos objeciones s aludidas tienen en común la idea de que la participación popular ha sido algo ajeno al constitucionalismo dominicano, lo que es incorrecto.

La participación popular no solo ha estado presente en el constitucionalismo dominicano, sino que desapareció de este por conveniencia política del tirano Trujillo. Por razones de espacio no expondremos aquí al detalle las manifestaciones que ha tenido la participación popular en la reforma constitucional y nos limitaremos a hacer un esbozo. Esto es suficiente para desmontar la idea de que nunca ha estado presente o de que es ajena a nuestra tradición jurídica.

Al margen de su presencia limitada en la Constitución actual, el estudio de la participación ciudadana en la reforma constitucional puede separarse principalmente en tres períodos: a) la primera Constitución (1844); b) la participación extraconstitucional (1854–1881) y c) la Asamblea elegida por voto popular (1907–1959). Cada una de estas etapas representa momentos en los que la participación tuvo alguna importancia. En el anexo II pueden encontrarse estudios detallados del desarrollo de la participación popular en las reformas constitucionales. Nos concentraremos en el último período, el de 1907 a 1959, durante el cual esta participación se manifiesta de manera más clara en el texto constitucional, haciendo la salvedad de que los años 1930 a 1961 coinciden con la dictadura trujillista. Sin embargo, la instrumentalización que hizo el tirano de los procedimientos de reforma no son un argumento en contra de ellos, sino más bien lo contrario: que una tiranía rindiera pleitesía, aún formal, a las formas democráticas evidencia que al sistema democrático que le ha seguido no le interesa ni siquiera cumplir con las apariencias.

Constitución dominicana (la de 2002 y la de 2010) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) son las que establecen las reglas que el CPP se limita a seguir.

Las CRD de 1907 y de 1908, tratan el tema de los procedimientos de reforma básicamente en la misma manera, introduciendo la elección directa de los delegados a la Asamblea Constituyente¹⁰⁶³.

Elección de los miembros de la Asamblea Constituyente: En ambas CRDs hace su aparición la figura del voto indirecto para las elecciones ordinarias, con la consiguiente distinción entre Asambleas Primarias y Colegios Electorales¹⁰⁶⁴ (arts.75–84 de la CRD de 1907 y 82–86 CRD de 1908). Existe empero una diferencia destacable. El artículo 107 de la CRD de 1907 establece que los miembros de la Asamblea Constituyente se elegirán en la misma forma que los del Congreso, es decir a través del Colegio Electoral, mientras que en el 109 de la CRD de 1908 se obvia la existencia de los Colegios Electorales y se establece el voto directo como medio de elección de los asambleístas.

En ambos casos el sufragio es universal, teniendo este derecho los ciudadanos mayores de dieciocho años y los emancipados por el matrimonio (arts. 12 y 8 de la CRD de 1907 y la CRD de 1908, respectivamente).

Propuesta y convocatoria: La iniciativa está vedada a los ciudadanos y solo es posible al Congreso Nacional (artículo 105 de la CRD de 1907 y 107 de la CRD de 1908). En el primer caso, con dos terceras partes de los votos de los diputados (el Congreso era unicameral) y en el segundo con las dos terceras partes de cada una de las dos cámaras, el Senado y la Cámara de Diputados.

En ambos casos, el Congreso debe incluir las propuestas de reforma en la convocatoria de las elecciones de los delegados a la Asamblea Constituyente (artículos 106 de la CRD de 1907 y 108 de la CRD de 1908). La CRD de 1908 tiene la particularidad de que permite al Congreso determinar la cantidad de asambleístas, siempre y cuando cada provincia cuente con al menos dos (artículo 109 de la CRD de 1908).

Deliberación: Es a los asambleístas a quienes les corresponde aceptar o rechazar la propuesta de reforma hecha por el Congreso Nacional (artículo 109 de la CRD de 1907

¹⁰⁶³ Así le llama esta Constitución al Congreso Constituyente denominación que se mantendrá hasta 1924, cuando se cambia por la de Asamblea Revisora.

¹⁰⁶⁴ En ambos casos, las autoridades municipales eran elegidas por voto directo, no así las nacionales.

y 110 de la CRD de 1908). Curiosamente, no se exige mayoría cualificada en ninguno de los dos casos.

La convulsión política en los años posteriores a la proclamación de estas constituciones –y la invasión estadounidense de 1916– tuvo como consecuencia que estos mecanismos no implicaran una profundización democrática.

En cuanto a los años 1924 a 1959, los mecanismos de participación fueron los siguientes¹⁰⁶⁵:

*Elección de los miembros de la Asamblea Revisora*¹⁰⁶⁶: El artículo 106 de la CRD 1924 establece que la elección de los miembros de la Asamblea Revisora se hará por voto directo del “Pueblo de las Provincias en la misma proporción que para la elección de Diputados”. Esta equiparación de las elecciones congresuales con la de los asambleístas nos permite concluir dos cosas: a) el sufragio era universal y directo, tal como lo establecían el artículo 9 de la CRD de 1924, que sostenía el principio del acceso a la ciudadanía por razón de la mayoría de edad a los dieciocho años o la emancipación por matrimonio, y los artículos 80 y 83 que establecían, respectivamente, el derecho sin distinción de todos a votar y la naturaleza directa de ese voto; b) se aplicaba el artículo 20 de la CRD de 1924 que ordenaba que habría un diputado por cada treinta mil habitantes o fracción de más de quince mil y que ninguna provincia tendría menos de dos diputados, lo cual está previsto también en el artículo 106 de la CRD de 1924. El mismo artículo preveía que las condiciones para ser asambleísta eran las mismas que para ser diputado.

En la reforma de 1942, el artículo 20 de la Constitución fue modificado para que hubiera un diputado por cada sesenta mil habitantes o fracción de treinta mil. Asimismo, el artículo 9, relativo a la ciudadanía fue modificado para incluir a todos los dominicanos “de uno u otro sexo”, con lo que la mujer vio reconocidos sus derechos políticos.

¹⁰⁶⁵ Dado que la forma de las constituciones dominicanas no varió sustancialmente durante estos años y que la diferencia más importante en muchos casos es la numeración de los artículos (por la intercalación de nuevas disposiciones en la Constitución) sin que cambien los principios subyacentes o incluso el texto mismo de la norma, solo identificaremos expresamente los artículos constitucionales que impliquen cambio o novedad. Para una relación completa de los artículos que en cada Constitución se referían directamente al procedimiento de reforma ver Anexo II.

¹⁰⁶⁶ Así se llamó a partir de 1924 lo que en la CRD de 1908 era “Asamblea Constituyente”.

Propuesta y convocatoria: El artículo 104 de la CRD de 1924, consignó que la reforma solo podía llevarse a cabo si lo acordaban dos terceras partes de los miembros (de la matrícula, no de los miembros presentes) de una y otra cámara. Según el artículo 105, la forma de proclamar esta voluntad de reforma era mediante una ley, que no podía ser observada por el Ejecutivo y debía contener la propuesta de reforma constitucional en la forma de artículos completos. Este procedimiento se mantuvo sin cambios durante todas las reformas de este período.

Deliberación: Hasta 1955, ninguna Constitución establece normas de funcionamiento interno para la Asamblea Revisora, con lo cual es razonable asumir que regían las propias del Congreso Nacional para estos casos. El párrafo IV del artículo 116 de la CRD de 1955 estableció la presencia de al menos la mitad de los asambleístas como quórum mínimo para la validez las deliberaciones y, además, que las decisiones debían ser tomadas por mayoría absoluta de votos.

La propuesta de 1924: Aunque nunca llegó a ser aprobada por la Asamblea, en la propuesta de reforma avanzada por el Congreso en 1924 se incluyó un mecanismo de participación que toma elementos del artículo V de la Constitución de los Estados Unidos¹⁰⁶⁷. La propuesta acercaba la reforma constitucional a los ciudadanos a dos niveles. Primero, les brindaba a los ayuntamientos un papel crucial en la aprobación de la reforma, pero también, y a falta de que éstos la apoyaran, les permitía a los ciudadanos votar directamente la aprobación o no de la misma. Lamentablemente, la Comisión encargada por la Asamblea Constituyente no la adoptó ni la presentó al pleno.

La reforma de 1959 implicó el fin de la consagración de la Asamblea Revisora elegida por voto directo como mecanismo de reforma constitucional. No ha vuelto a ser usada aunque al menos en dos ocasiones (1963 y 1966) estaba previsto que así fuera¹⁰⁶⁸.

Queda claro que los mecanismos de participación democrática en la reforma sí forman parte de nuestra tradición jurídica. Habrá quien diga que fueron un mecanismo de

¹⁰⁶⁷ Propuesta de artículo 108 presentado por el Congreso Nacional en 1924: “*Declarada la reforma, será sometida a la aprobación de los Ayuntamientos de cabeceras de Provincia, y cuando más de la mitad de dichos Ayuntamientos la hayan aprobado, las Cámaras reunidas en Asamblea Nacional adoptarán la enmienda, si la votan las dos terceras partes de los miembros presentes. Si más de la mitad de los Ayuntamientos de cabeceras de Provincia le niegan su aprobación, la reforma será sometida al pueblo en las primeras elecciones generales que se celebren; y si la aprueba la mayoría de los sufragantes que concurran a dichas elecciones generales, la Asamblea Nacional votará la enmienda*”.

¹⁰⁶⁸ Ver AnexoII.

dominio de la tiranía trujillista, pero ese argumento invalidaría todo el sistema jurídico, no solo lo relacionado a la reforma constitucional. Además, es de notar que cuando el régimen entró en crisis, el tirano eliminó la elección popular de los miembros de la Asamblea Revisora. Lo inexplicable es que la democracia no los haya repuesto.

La historia dominicana demuestra que la sola presencia de mecanismos de participación popular en la reforma constitucional no basta para que se pueda hablar de la vigencia del principio democrático. Pero lo contrario, es decir su ausencia, sí es señal de su debilidad.

VI.4.1.2 El argumento jurídico

Los argumentos jurídicos en contra de la mayor participación popular en la reforma constitucional suelen concentrarse en la forma, la aplicación de los procedimientos y cláusulas constitucionales.

En este sentido, las objeciones podrían ser tres: afirmar que la lógica y el Derecho hacen intangibles los artículos constitucionales que se refieren al procedimiento de reforma; que la tesis que hemos presentado se sustenta en una lógica aplicable al constitucionalismo estadounidense y no al dominicano; que la CRD prohíbe la participación popular cuando excluye la reforma por medio de “*aclamaciones populares*”.

En cuanto a la primera objeción, se basa en la idea de que la autorreferencialidad normativa es imposible y que, por tanto, un artículo de la Constitución no puede ser usado para justificar jurídicamente su propia reforma. Esta posición es expuesta por Pedro de Vega con su habitual maestría¹⁰⁶⁹. De Vega llega a la conclusión, fundándose en trabajos de Merkl y Ross, de que las cláusulas relativas al proceso de reforma son absolutamente intangibles. Para él solo existen dos opciones: o se reconoce la intangibilidad y supremacía absoluta de los artículos que rigen el procedimiento de reforma o se renuncia a la supremacía constitucional.

¹⁰⁶⁹ De Vega, Pedro 1999, pp. 274 y ss.

Disentimos de la interpretación que hace De Vega de lo expuesto por Ross. En nuestra opinión, la conclusión de Ross es muy distinta. Ross no asume que los artículos relativos a los procedimientos de reforma son irreformables, sino que concluye que la validez de estos artículos depende de una norma básica del sistema:

“Si se acepta a N_0 ¹⁰⁷⁰ como la norma básica del sistema, podemos entender una reforma del artículo 88¹⁰⁷¹, de acuerdo con el procedimiento prescriptivo de este artículo, como una creación jurídica que no es válida en virtud del artículo 88, sino en virtud de N_0 , la norma básica. N_0 sigue siendo la base jurídicamente inmodificable del sistema. Sobre esta hipótesis nuestra interpretación de las normas no refleja ninguna reflexividad y la derivación del artículo 88’ a partir del artículo 88, no implica ninguna contradicción. Ello nos permite expresar sin contradicciones ni absurdos lógicos las ideas que realmente gobiernan la conducta de los hombres; y esta capacidad es, al mismo tiempo, el hecho que legitima la aserción de que esta norma es realmente la norma básica del sistema jurídico danés”¹⁰⁷².

Es decir, Ross niega lo afirmado por De Vega en el sentido de que reformar los procedimientos de reforma implica un absurdo lógico. Ross lo que está diciendo es que la autoridad y la legitimación últimas en los sistemas constitucionales se encuentran fuera de la Constitución, y no en su seno.

Dos hechos jurídicos debilitan aún más este argumento. Primero, el procedimiento de reforma constitucional ha sido modificado múltiples veces en el transcurso de la historia constitucional dominicana, incluyendo el más reciente, en 2010¹⁰⁷³. Segundo, el artículo 272 constitucional prevé la posibilidad de que se reforme el proceso de reforma constitucional dominicano. Es decir, ante la presencia de una cláusula expresa que lo permite, no puede usarse el argumento de la existencia de un límite implícito para impedir la modificación de los procedimientos de reforma constitucional.

La segunda objeción jurídica a la tesis que hemos presentado vendría dada por el contraste entre las tradiciones constitucionales estadounidense y dominicana. En el

¹⁰⁷⁰ Para fines de su argumento, Ross afirma que N_0 consiste en lo siguiente: “Obedeced la autoridad instituida por el artículo 88 hasta que esta autoridad designe un sucesor; entonces obedeced esta autoridad hasta que ella misma designe un sucesor; y así indefinidamente”. Ross, Alf 1991, p. 310.

¹⁰⁷¹ Es el artículo que aún hoy rige el proceso de reforma constitucional en Dinamarca.

¹⁰⁷² Ross, Alf 1991, p. 311.

¹⁰⁷³ Ver Anexo II.

sistema estadounidense es posible hablar de una reforma constitucional al margen de lo previsto en el artículo V porque no existe una cláusula que prohíba expresamente la reforma constitucional por otras vías¹⁰⁷⁴. En República Dominicana este sí es el caso, como puede verse en el artículo 267 constitucional.

Ahora bien, aun cuando esto presenta una desventaja para el argumento que hemos presentado, la CRD provee una herramienta poderosa que a su vez está ausente del constitucionalismo estadounidense: la declaración clara, específica y jurídicamente vinculante de la soberanía del pueblo.

Por eso, Ackerman debe recurrir a las más diversas fuentes para justificar sus pretensiones¹⁰⁷⁵ y llega a una definición de “pueblo” que refleja la complejidad del sistema estadounidense, que es lo que le permite la configuración constitucional que estudia¹⁰⁷⁶.

Como se ha demostrado en el curso de este trabajo, la proclamación de la soberanía popular permite partir de ella y examinar sus consecuencias, en lugar de partir de una Constitución que no la prevé y concluir que esa soberanía del pueblo es una consecuencia. La configuración constitucional dominicana nos admite construir desde la premisa de una autoridad suprema que la CRD misma reconoce y que, parafraseando a Ross, nos lleva a la conclusión de la que N_0 , la norma fundacional de la que depende la vigencia y validez de todo el sistema, es la voluntad popular.

Finalmente, puede argüirse que, tal y como señala el artículo 267 constitucional, las reformas no pueden hacerse por “*aclamaciones populares*”. Pero lo que se propone no es que se proceda a la reforma por medio de aclamaciones. Estas son casi siempre hijas de las asonadas y los golpes militares, e implican una aprobación sin discusión ni debate. Lo que se procura es que se reconozca el derecho de los ciudadanos de participar en un proceso de discusión democrático. Aún si admitiéramos que este es un límite a la reforma constitucional –cosa que no hacemos– lo que el constituyente ha

¹⁰⁷⁴ Esto lo reconoce Ackerman como uno de los argumentos que le permiten hacer su propuesta. Ver Ackerman, Bruce 1998, p. 15.

¹⁰⁷⁵ Un caso paradigmático es el de la famosa nota al pie de la sentencia *Carolene Products*, Ackerman, Bruce 1993, p. 123.

¹⁰⁷⁶ Termina definiendo “Pueblo” diciendo que “*no es el nombre de un ser sobrehumano, sino el de un proceso extendido de interacción entre las élites políticas y los ciudadanos ordinarios*” (traducción libre), ver Ackerman, Bruce 1998, p. 187.

rechazado es el procedimiento de la aclamación, no ha pretendido derogar el principio democrático.

VI.4.1.3 El argumento político

Un tercer argumento previsible contra la tesis que hemos presentado es el que sostiene que las constituciones son un documento que implica un precompromiso político, que no puede ser vulnerado y que ata no solo a los gobernantes, sino también a los gobernados. Asumiendo la teoría de Elster¹⁰⁷⁷, este argumento puede dividirse en dos: en primer lugar se señalaría que la reforma por medio de la representación como está planteada en la CRD es una forma de evitar los excesos de la mayoría; segundo, que la identidad entre congresistas y asambleístas procura eliminar la posibilidad de que la Asamblea Popular se erija en dueña y señora de todo el sistema político, desconociendo cualquier otra fuente de autoridad.

A esto puede responderse diciendo que, en su obra, Elster estudia los flujos y reflujos de la dinámica del poder en un Estado constitucional, no solo al momento de reforma constitucional; por lo tanto, el precompromiso –cuando existe- no es solo una limitación a los ciudadanos. Es también, y sobre todo, una limitación al poder de los gobernantes. Es por ello que Elster dedica más tiempo a estudiar el sistema de frenos y contrapesos como autolimitación de los gobernantes en un sistema constitucional que al problema de la reforma misma.

Es cierto que Elster afirma que la Constitución es el freno que debe evitar que una voluntad mayoritaria avasalladora y caprichosa pueda vulnerar los intereses de las minorías. Entiende que la función de las cartas magnas es proteger a todos los ciudadanos de los impulsos autoritarios del colectivo¹⁰⁷⁸. Ahora bien, también reconoce que este compromiso podría no ser viable o deseable. En el primer caso porque los encargados de sentar las normas de limitación son igualmente susceptibles a los prejuicios generalizados que la población en general¹⁰⁷⁹. Los redactores de las constituciones son también fruto de la sociedad en la que esta regirá y no pueden

¹⁰⁷⁷ Elster, Jon *Ulises desatado*, Barcelona: Editorial Gedisa, 2002.

¹⁰⁷⁸ Ídem, pp. 176 y ss.

¹⁰⁷⁹ Ídem, pp. 177-178.

abstraerse de sus conflictos y contradicciones, que suelen verse reflejados en su obra normativa.

Elster no descarta el papel que juega la política en el ejercicio del poder en los procesos constitucionales. De hecho, su obra se fundamenta en un estudio que se aleja del formalismo jurídico y atiende a fenómenos como las “pasiones” y los “intereses” como factores que deben ser limitados por las formas y los procedimientos. Por ello, cuando estudia el problema de las “restricciones sobre el proceso constituyente”¹⁰⁸⁰ lo que hace es analizar cuáles son los mecanismos ideales para limitar el ejercicio de un poder que, por naturaleza no tiene límites más allá de los que se autoimpone.

Tampoco puede afirmarse que la identidad de los asambleístas con los miembros del Legislativo es una buena manera de evitar el desborde de un proceso constituyente. El mismo Elster lo niega cuando afirma que “*asignar esta tarea a una Asamblea que también desarrolle las funciones de un órgano legislativo sería como pedirle que actuara como juez de su propia causa*”¹⁰⁸¹. Obviamente, esto es un obstáculo al precompromiso y no un aliciente al mismo.

El precompromiso que ata a los ciudadanos a la Constitución es el de acatar y cumplir sus disposiciones aun cuando no han participado en su creación, no la prohibición de modificarla si así lo decidieren. Asumir que el pueblo está impedido de participar en la reforma constitucional es asumir que este no es el verdadero soberano. Y aquí se ponen de manifiesto las contradicciones que Waldron atribuye a este uso del concepto de precompromiso. Para este autor, carece de sentido el intento de limitar la participación popular en la reforma constitucional por el temor de que se vean vulnerados derechos fundamentales. Ofrece varios motivos. En primer lugar, que no se puede confiar en una persona para que ejercite un derecho o conjunto de derechos y a la vez considerarla incapaz para determinar cuáles derechos tiene¹⁰⁸². En un caso como este no se trata, entonces de un precompromiso, puesto que la parte comprometida se encuentra impedida de definir sus obligaciones. Es más bien, un compromiso que depende de terceros en la definición de su contenido y alcance¹⁰⁸³.

¹⁰⁸⁰ Ídem, pp. 124-126 y 127 y ss.

¹⁰⁸¹ Ídem, p. 161.

¹⁰⁸² Waldron, Jeremy *op. cit.*, p. 251.

¹⁰⁸³ Ídem, p. 262.

Ahora bien, para que sea un verdadero precompromiso, entendido como autolimitación, es necesario que la reforma constitucional permita la agregación de la opinión de todos los ciudadanos interesados en hacerlo. Es necesario que el sistema de discusión y deliberación sea capaz de tomar en cuenta por igual las opiniones de los ciudadanos¹⁰⁸⁴. También debe reconocer el hecho de que en las sociedades plurales existen intereses contradictorios y diferencias en la capacidad de incidir en un sistema diseñado para favorecer a ciertas élites sociales y políticas. Sobre todo, es bueno tomar en cuenta que no basta con levantar las restricciones formales a la participación. En muchas ocasiones esto no es suficiente para eliminar las desventajas estructurales que un sistema “neutro” de discusión y deliberación representa para los sectores más vulnerables de la sociedad¹⁰⁸⁵. Los mecanismos de reforma constitucional en la República Dominicana encausan y limitan nuestra capacidad no solo de reivindicar el principio democrático, sino de imaginar mecanismos alternos y más democráticos para la reforma¹⁰⁸⁶

En democracia el precompromiso es una decisión autónoma, cuya continuidad en el tiempo debe depender del comprometido. Esta es la única forma en la cual puede hacerse realidad el aforismo de un gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

¹⁰⁸⁴ Ídem, p. 283.

¹⁰⁸⁵ Fraser, Nancy “Rethinking the public sphere” en *Social Text*, No. 25/26 (1990), pp. 56-80.

¹⁰⁸⁶ Lo mismo afirma, para el caso estadounidense, Sanford Levinson en *op. cit.* p. 165.

Conclusión

En el presente trabajo hemos examinado la relación entre el principio democrático y la reforma constitucional en el ordenamiento jurídico dominicano. La investigación que hemos presentado nos ha permitido alcanzar conclusiones que, a nuestro entender, justifican la tesis de que la posición del principio democrático como argumento de legitimación fundamental de la Constitución dominicana permite la reforma de esta sin necesidad de seguir estrictamente los procedimientos establecidos, siempre y cuando la ciudadanía tenga participación directa y efectiva. A seguidas presentamos estas conclusiones.

Primera: El constitucionalismo dominicano es una expresión singular de esta tradición político-jurídica. Para comprenderlo, las instituciones del Derecho Constitucional deben ser analizadas a través del prisma de su desarrollo en el contexto dominicano.

Las influencias constitucionales sobre la República Dominicana son variadas y configuraron una tradición jurídica particular en la que los elementos fundacionales y fundamentales tienen una identidad propia.

Sumado a lo anterior, la experiencia constitucional dominicana ha creado una dinámica entre esos elementos fundamentales que merece ser analizada de manera especial.

Es de particular importancia el estudio de la relación entre el aspecto político de la Constitución y su aspecto jurídico.

Segunda: El constitucionalismo dominicano tiene cuatro características fundamentales, cada una juega un papel distinto en el sostén del ordenamiento constitucional dominicano, no se les puede entender de manera aislada.

El principio democrático: La Constitución dominicana reconoce que la autoridad soberana corresponde al pueblo. Fundamenta su validez y existencia en la soberanía popular, en contraste con la tradición francesa, que se decanta por la soberanía nacional. Todo el poder del Estado tiene su fuente en el pueblo soberano y, en principio, este debe participar de las decisiones fundamentales. La representación es el mecanismo usado para lograr que el pueblo se manifieste en los actos de gobierno.

El sistema de frenos y contrapesos y la división de poderes: El ejercicio del poder en el Estado se encuentra sometido a la lógica republicana que manda a su división interna para evitar su concentración y fomentar la capacidad de control interno. Ningún órgano

constituido es capaz de tomar decisiones trascendentales por su cuenta. Incluso las decisiones de gobierno están sometidas, en la mayor parte de los casos, a esta lógica.

El estado de Derecho o principio de constitucionalidad: El Estado dominicano se rige por un ordenamiento jurídico del cual la Constitución es la norma fundamental. Esta es fuente de todas las normas jurídicas y de toda autoridad pública. Su vigencia es plena y son nulos de pleno derecho toda norma o acto que la contradigan.

Los derechos fundamentales: La persona y sus derechos son la razón de ser del Estado dominicano, que no sólo reconoce estos últimos, sino que está obligado en todo momento a actuar para lograr su efectividad. La Constitución dominicana es una constitución de derechos y la estructura del Estado que manda refleja esta decisión.

Tercera: La Constitución dominicana es la norma suprema del ordenamiento. Esta supremacía se encuentra protegida por dos instituciones jurídicas: la suprallegalidad y la rigidez constitucional.

La supremacía constitucional es un fenómeno político y prejurídico. Implica y refleja el acuerdo social de organizar el Estado y el sistema jurídico por medio de una norma suprema. Este darse una Constitución no está sujeto a normas jurídicas previas, ni tampoco a normas jurídicas superiores. Lo que sostiene la condición de suprema de la Constitución es este acuerdo.

La suprallegalidad es la cualidad jurídica de la Constitución de encontrarse situada en la cúspide de la pirámide normativa. Sirve de garante de la supremacía en la medida en la que condiciona la validez de las demás normas jurídicas a la Constitución.

La rigidez es la garantía por excelencia de la suprallegalidad. Obliga a que la reforma de la Constitución sea un momento diferenciado y especial entre todos los actos de producción normativa. Esto permite diferenciar entre la reforma de la Constitución y la creación de cualquier otra norma, con lo que se posibilita la anulación de las normas que intenten violar la suprallegalidad constitucional.

El concepto de rigidez presupone la existencia de un mecanismo especial para la reforma constitucional. La calidad democrática de este mecanismo es el objetivo último de análisis de este trabajo.

Cuarta: La legitimidad no es un juicio de valor *per se*, sino la capacidad de un ordenamiento para lograr la obediencia voluntaria de las personas sometidas a él. En el caso dominicano la Constitución presenta tres argumentos de legitimidad, pero el principio democrático es el fundamental de ellos.

El artículo 2 CRD reconoce la soberanía popular y proclama que la autoridad del Estado procede de ella.

El artículo 6 CRD establece la supremacía de la Constitución como uno de los principios políticos fundamentales del ordenamiento.

Los artículos 5, 7 y 8 CRD afirman que la dignidad de la persona y los derechos fundamentales son la razón de ser y actuar del Estado.

A pesar de que la Constitución misma no establece jerarquía entre estos tres argumentos de legitimación, encontramos que el principio democrático es el fundamental entre ellos. La razón es que, por un lado, la supremacía constitucional es fruto de un acuerdo político que implica el ejercicio de la soberanía, por lo que debe ser considerado consecuencia y no causa de la soberanía popular. En el segundo caso, el tratamiento que hace la Constitución dominicana de los derechos fundamentales implica que no los considera naturales, sino mecanismos de convivencia. Por lo tanto, también son consecuencia de la decisión del soberano: el pueblo.

Quinta: La reforma constitucional es el punto de encuentro por excelencia entre lo político y lo jurídico en la Constitución. Tiene la función de resolver las instancias en las que la tensión entre el cambio y la permanencia constitucional se hacen muy fuertes como para poder ser resueltas por la vía jurisdiccional o con la explotación del dominio legislativo.

El procedimiento de reforma constitucional sirve como garantía última de la rigidez constitucional porque cumple el doble fin de ayudar a identificar los actos de producción normativa con vocación de reformar la Constitución y, además, brindar un escenario de creación de consensos específico para la reforma constitucional.

Sexta: En el caso dominicano, para comprender el fundamento de los poderes actuantes en la reforma constitucional es necesario acudir al concepto de soberano y no a los clásicos de Constituyente y constituido.

Contrario a los casos francés y español en los que el constitucionalismo buscaba revolucionar la forma del Estado sin renunciar al Estado mismo, en la República Dominicana –al igual que en los EE.UU.– el acto de crear la Constitución coincidió en el tiempo con el proceso de creación del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, las categorías de constituido y Constituyente son simplemente descriptivas en lo que al poder de reforma se refieren. La primera es el poder de reforma por actuar y la segunda el poder de reforma una vez ha actuado.

Rechazamos la categoría de “Poder Constituyente-constituido” por ser una contradicción en términos.

Lo relevante en un sistema constitucional como el dominicano es quién tiene la autoridad de reformar la Constitución. Aunque actúe por medio de órganos jurídicamente definidos, esta autoridad es, por necesidad, extraconstitucional e ilimitada. Es decir, soberana.

La Constitución dominicana resuelve esta interrogante reconociendo que la soberanía corresponde al pueblo, de tal forma que el pueblo tiene la facultad de reformar la Constitución.

Séptima: El procedimiento de reforma constitucional en la República Dominicana excluye a la población del ejercicio del acto supremo de soberanía.

El actual régimen constitucional dominicano se remonta a la proclamación de la Constitución de 1966, que puso fin a la ruptura constitucional –y la desaparición temporal del Estado- a la que dio inicio el golpe de Estado de 1963 contra el presidente Juan Bosch.

El actor fundamental del procedimiento de reforma constitucional en la República Dominicana es el Congreso Nacional que actúa a la vez como Asamblea Nacional Revisora.

Ninguno de los momentos de la reforma constitucional permite a los ciudadanos tener una incidencia directa en la misma, con la única excepción del referendo aprobatorio, mecanismo muy limitado que solo implica aceptar o rechazar lo decidido por otros.

Octava: El procedimiento de reforma previsto en la República Dominicana es una negación del principio democrático que ella misma conoce, trunca la representación y convierte en mandantes a los mandatarios.

El hecho de que los congresistas, elegidos para actuar como agentes del pueblo en un poder constituido puedan convertirse por decisión propia en Poder Constituyente implica una ruptura del mandato de representación.

Esta operación jurídica permite a los mandatarios modificar las condiciones de su mandato sin contar con el concurso de los votantes lo que, efectivamente, los convierte en mandantes y mandatarios de sí mismos.

Aceptar este estado de cosas es reconocer que, en la práctica, el soberano es el Congreso Nacional y no el pueblo, lo cual es contrario al principio democrático.

Novena: Como el principio democrático es el argumento de legitimación fundamental de la Constitución y el sistema constitucional, es posible reformar la Constitución siguiendo procedimientos distintos a los previstos en ella, siempre que de la reforma participe directa y significativamente el pueblo.

El círculo vicioso de la relación del Congreso consigo mismo como mandante y mandatario en la reforma constitucional puede ser quebrado acudiendo al argumento de legitimación fundamental de la Constitución. Como el principio de constitucionalidad es una consecuencia de este, la reforma constitucional por esta vía sería aceptable en la forma y medida en la que sea aceptada por el pueblo como legítima.

La soberanía es extraconstitucional y política. Se manifiesta no sólo en el hecho de la decisión constitucional, sino en su aceptación. No existe pues, en el Derecho ni en los hechos, una autoridad constitucional superior al conjunto de la ciudadanía.

Las tres objeciones posibles a nuestra tesis en el caso dominicano son desmentidas por el propio desarrollo del sistema constitucional. La objeción histórica se enfrenta al hecho de que el ordenamiento ha aceptado periódica y regularmente la validez de constituciones votadas en forma distinta al procedimiento previsto en la Constitución anterior. El segundo argumento, jurídico, es que la Constitución votada de esta forma no sería válida porque no existe continuidad jurídica entre ella y la Constitución anterior. Entendemos que este argumento es inválido porque si la validez de una Constitución depende de la anterior, eso quiere decir que la anterior es, de alguna forma, superior a la actual. No hay relación jerárquica entre una Constitución y aquella a la cual sustituye. Finalmente, podría presentarse el argumento –político- de que un pueblo democrático tiene un precompromiso con la Constitución que no puede romper. Pero la única voluntad válida para afirmar un compromiso es la del pueblo que existe en el presente. Los compromisos, acuerdos y consensos del pasado no pueden atar indefinidamente. Por eso todos los pueblos, pero sobre todo los democráticos, tienen el derecho de renovar o no su compromiso con una Constitución en particular o, por otra parte, de renovarla completamente.

Abstract

From the first moment of its existence, the Dominican Republic is a political project that has claimed a place in the tradition of liberal democratic constitutionalism. Originated between the decline of the great Latin American independence impulse and the democratic awakening of 1848, the Dominican constitutional system tries to circumvent, without much success, tensions between the democratic principle it claimed to be attached to, the radical liberalism of its earlier proposals and the conservatism of its ruling classes.

Like almost all states which assumed constitutionalism as ideological north, the Dominican Republic was influenced by the American and French revolutions. It was also influenced by the experience of Cadiz, in which the Dominican colony participated in very limited way. But above all, it was influenced by its constitutional experience during the 22 years that the Dominican people were united to Haiti's people.

In the early nineteenth century, what is now the Dominican Republic was subject to several constitutions. But they were constitutions which were either foreign or never had the chance to secure a constitutional practice that went beyond the existence of a written norm. What Dominicans experienced what can be classified as "constitution without constitutionalism". Because it is derived, Dominican constitutionalism assumed institutions and concepts without having made them its own. This entailed a very clear separation between the constitutionally declared intentions and the facts.

Weakened by the historical context in which it arose, Dominican constitutionalism drags a fragility which it has overcome very slowly. One of the latest challenges of this strengthening process is the relationship between the democratic principle and constitutionalism as a form of state organization. For the Dominican Republic, its independence did not mean the consolidation of its democracy. Quite the contrary, the nation's government was long at the mercy of chieftain's struggles or in the hands of dictators. This political instability was reflected in the constitutional system, since each new ruler wanted to remake the state in his image and likeness. To a large extent, the history of Dominican political instability is reflected in its constitutional instability.

Dominican constitutional reforms have occurred in such quantities and disorder that there is no agreement on how many constitutions there have been or how to count them.

Those counts depend on whether the determination of the number of reforms depends on whether the text has changed or whether one counts only different versions of the Constitution, regardless of how many times they have been in effect.

Another problem is that, in many cases, reforms were carried out without following the constitutionally provided procedure. Therefore, in the Dominican case we find the curious phenomenon of the lack of continuity between the constitutions not necessarily entails the rupture of the constitutional order. However, this order has not escaped serious ruptures. The Dominican State has ceased to exist in at least three occasions (the Annexation to Spain from 1861 to 1865, the U.S. occupation from 1916 to 1924 and the U.S. invasion of 1965-1966). This lack of continuity diminishes the importance of the constitutional breakdowns as defining moments of the continuity of the constitutional system.

This is relevant because the relationship between the constitutional system and the democratic principle is more marked by those political and historical points of inflection than by the emergence of new constitutions. In fact, the constitutional reform of 2010, which renewed the entire Constitution, did not mean in any way a revolution in the Dominican constitutional system.

Because the processes described above, the Dominican constitutional system has not kept a coherent line of progressive implementation of the democratic principle. The Constitution has been an instrument of government for those already in power, not an instrument of democratic openness. That is the reason why, far from increasing, citizen participation in constitutional reform has been declining since its peak in the constitutions of the mid Twentieth Century. From the ten constitutional reforms carried out since the elimination of direct election of the Constituent Assembly in 1959, only the 2010 reform included a very timid citizen participation system for future constitutional amendments. But, the presence of mechanisms for citizen participation in the constitutional reform has not led to greater democratic apertures *per se*. The presence of election of their representatives in the Constituent Assembly coincided largely with the Trujillo dictatorship.

Only since 1978, the year of the first peaceful transfer of power from one political party to another in Dominican history, does the consolidation of democracy actually begin.

Therefore, only from that date can a harmonization of the democratic principle and the Dominican constitutional system be seen. Especially since 1994, when the direct action of constitutionality was included in the Constitution to guarantee its supremacy. Only in this context does it make sense to talk of bringing closer the democratic constitutional system to its very foundation: the reform of the Constitution.

The main obstacle is that, in the absence of a systematic review of its democratic shortcomings, the general opinion on the reform process that is compatible with popular sovereignty under Article 2 of the Constitution. This impression is based on the fact that those in charge of reforming the Constitution are congressmen whose legitimacy is based on the direct vote of the citizenry. Unfortunately, the issue of constitutional reform and its relationship with the democratic principle has failed to capture the attention of the Dominican constitutional doctrine and, therefore, has not been studied in depth. This despite that constitutional reform is the most important nexus point between the democratic principle and the foundation of the constitutional system: the Constitution itself. It is at the time of creation or reform of a constitution that the decisions are taken that will determine the performance of the democratic system.

Therefore, the objective of this dissertation is to examine the constitutional reform process from the point of view of the democratic principle to determine if the recognition of popular sovereignty and the current form of constitutional reform are compatible. Our analysis starting point is the Dominican Constitution as a particular legal, historical and political reality. It should not be forgotten that constitutionalism is an ideology accepted by the Dominicans because of the example set by other societies and regional independence movements. Not being the result of an internal development process, the effect of the introduction of constitutionalism in the Dominican political culture is a two-way process. Therefore, recognizing the uniqueness of the Dominican constitutional phenomenon is essential to understanding how it manifests itself in the institutions of constitutional law and how these interact.

Because of this uniqueness, understanding Dominican constitutionalism requires the study the Dominican Constitution. Our work examines, in the context of the Dominican Republic, the four pillars of the Constitution and of constitutionalism. With this analysis we will see how these pillars work together and what solutions they offer to the question

about the relationship between the process of constitutional reform and democratic principle.

As can be deduced from the points made so far, a major part of this work is to analyze how the interaction between the Dominican reality and constitutionalism have redefined the classical concepts of constitutional law in the context studied. This involves questioning the orthodox conceptions of the nature of the Constitution, the Constituent Power, the process of reform, the legitimacy of the Constitution and the effects of democratic principle and fundamental rights play in the sustenance of the constitutional system.

A) Research scope

This dissertation is based on three fundamental assumptions: a) Constitutionalism is a political ideology that seeks to organize the exercise of power in accordance with a particular system of values, b) the uniqueness of each constitutional system, in this case the Dominican one, and c) the importance of constitutional reform as an integral element of the legal aspect and the political aspect of constitutionalism.

The objective is to analyze the constitutional reform process and through the prism of his relationship with the political aspect of constitutional law and, above all, the democratic principle. To achieve this we will: a) study the Dominican Constitution and its particularities in the context of constitutionalism, b) determine the place of the Constitution in the Dominican legal system and what is the meaning of the constitutional reform as a mechanism for protection of the Constitution constitutional system and c) determine the importance of the democratic principle as an argument to legitimize the Dominican Constitution, d) verify that the current constitutional reform process in the Dominican Republic reflects the importance that the Constitution itself recognizes to the democratic principle, and e) determine whether the procedure for constitutional reform is open to democratic participation without creating a break in the Constitution.

B) Methodology

This dissertation is based on the premise that constitutional systems differ from each other because of the context in which they exist and their historical development. This forces us to approach them from various approaches.

The paper is organized around the study of Dominican particular case, taking into account its normative development and the evolution of the meaning of the institutions of constitutional law in this context. Therefore, historical analysis is an essential part of this research. This is not a chronological history, but a study on how the context has shaped the direction of every Dominican constitutional institution.

This is complemented by the legal analysis of the constitutional rules in force in the Dominican Republic and comparison with the general concepts of constitutional law, allowing us to determine where the Dominican tradition is towards them or away from them.

The doctrinal sources from which this work feeds are as varied as the sources of constitutional law. The French, American, Latin American and Dominican traditions, which are the closest to the reality studied, are taken into account.

C) Brief description of contents

This dissertation is presented in six chapters. In the first chapter constitutionalism, particularly its Dominican variant, is discussed as a concept. We study what is the meaning of the concept of Constitution as well as its legal and political aspects. Also, the influences that shaped the Dominican constitutionalism point, avoiding the clichés that obscure the great weight of the Haitian constitutions on the Dominican constitutional tradition. Finally, we study the four essential characteristics of the Dominican constitutionalism: popular sovereignty, the system of checks and balances, the rule of law and fundamental rights.

In the second chapter we study supremacy, supralegality and rigidity of the Dominican Constitution. We also indicate the differences between these concepts and how each contributes to the maintenance of the Constitution as the fundamental law of the legal and political system.

The third chapter examines the role of popular sovereignty as the fundamental legitimating argument of the Dominican Constitution and the consequences this entails.

To do this we consider the role that fundamental rights and democratic principle play as the basis of the legitimacy of the Dominican Constitution. It also examines what is legitimacy in this context, overcoming the one-dimensional view that equates it with "good". Finally, we analyze whether the concept of sovereignty present in the Dominican Constitution identifies the people as its custodian.

In the fourth chapter we study the term "constitutional reform" and its difficulties when analyzed from the point of view of the problem of the sources of law. Constitutional reform is the meeting point par excellence between the political and the legal and Constitutional Law and, at the same time, the point of greatest tension between constitutional change and permanence. Also analyzed are the functions of constitutional reform and the nature of power or body that carry it out. This issue is particularly relevant because it discusses whether the power reform the Constitution is not the subject of its own creation.

In the fifth chapter of the paper we study the current constitutional reform process in the Dominican Republic. We start by checking what is the current constitutional order and whether it is the fruit of a constitutional breakdown. Then we point out the actors in the process of reform and its different stages. The limits and controls of constitutional reform are then discussed, including a discussion about whether it is possible to talk of limits to constitutional reform from the perspective of Dominican constitutionalism.

In the sixth and final chapter we muster everything discussed so far so that we can analyze the relationship between the democratic principle and the procedure for amending the Constitution. First, we make a critical analysis of the process of constitutional reform and its current limitations. Then we explain how and why the principle of democratic representation is denatured by the current reform procedure by removing the people's sovereign ability to influence it. Then we seek to establish that popular sovereignty grants the people constituent authority and allows it to produce a constitutional reform through methods not prescribed in the Constitution.

This dissertation examines the relationship between the democratic principle and the constitutional reform procedure in the Dominican legal system. The research we have presented has allowed us to conclude that, in our opinion, justifies the view that, when the public has direct and effective participation, the democratic principle's position as

the fundamental argument legitimizing the Dominican Constitution allows this reform without strictly following established procedures. We now present these conclusions.

First: Dominican constitutionalism is a unique expression of this political and legal tradition. To understand it, the institutions of constitutional law must be analyzed through the prism of their development in the Dominican context.

The constitutional influences on the Dominican Republic are varied and shaped a particular legal tradition in which the foundational and fundamental elements have their own identity.

Added to this, the Dominican constitutional experience has created a dynamic between these fundamental elements that should also be analyzed.

It is particularly important to study the relationship between the political aspect of the Constitution and its legal aspect.

Second: Dominican constitutionalism has four fundamental characteristics, each plays a different role in the support of the Dominican constitutional order, and they cannot be understood in isolation.

The democratic principle: The Dominican Constitution recognizes that sovereign authority belongs to the people. It bases its validity and existence on popular sovereignty, in contrast to the French tradition, which opts for national sovereignty. All state power has its source in the sovereign people which, in principle, must participate in key decisions. Representation is the mechanism used to ensure that the people manifested in acts of government.

The system of checks and balances and separation of powers: The exercise of power in the State is subject to the republican logic that sends its internal division to prevent concentration and strengthens the capacity of internal control. No constituted body is able to make important decisions on their own. Even government decisions are subject, in most cases, this logic.

The rule of law or constitutional principle: The Dominican Republic is governed by a legal system in which the Constitution is the fundamental law. This is the source of all legal standards and any public authority.

Fundamental rights: The individual and his rights are the reason of being for the Dominican government, which not only recognizes them, but is obliged to act at all times to ensure their effectiveness. The Dominican Constitution is a constitution of rights and the structure of the State it rules reflects that reality.

Third: The Dominican Constitution is the Law of the Land. This supremacy is protected under two legal institutions: supralegalidad and constitutional rigidity.

Constitutional supremacy is a political and pre-legal phenomenon. It involves and reflects the social agreement to organize the state and the legal system by a supreme law. The decision to organize a society on the basis of a Constitution is not subject to prior legal rules, nor to higher legal standards. What sustains the supreme status of the Constitution is this agreement.

Supralegalidad is the legal quality of the Constitution that locates it at the top of the legal pyramid. It serves as a guarantor of the supremacy to the extent that it conditions the validity of norms that are inferior to the Constitution.

Rigidity is the guarantee of supralegalidad. It forces the process of constitutional reform to be a distinct and special moment from all other acts of rule production. This allows differentiation between constitutional reform and the creation of any other rule, thereby canceling attempts to violate constitutional supralegalidad by other means.

The concept of rigidity presupposes the existence of a special mechanism for constitutional reform. The democratic quality of this mechanism is the ultimate goal of analysis in this paper.

Fourth: Legitimacy is not a value judgment *per se*, but the ability of a system to achieve voluntary compliance of persons subjected to it. In the Dominican case, the Constitution has three arguments of legitimacy, but the democratic principle is the fundamental one.

Article 2 of the Constitution recognizes popular sovereignty and claims that the state's authority comes from her.

Article 6 establishes the supremacy of the Constitution as fundamental political principles of the system.

Articles 5, 7 and 8 claim that the protection of dignity and fundamental rights are the reason of being for the State.

Although the Constitution itself establishes no hierarchy between these three arguments of legitimation, we found that the democratic principle is fundamental among them. The reason is that, firstly, constitutional supremacy is the result of a political agreement that involves the exercise of sovereignty, so it should be considered a consequence and not the cause of popular sovereignty. Also, the treatment the Dominican Constitution gives to fundamental rights, it implies that they are not considered natural, but mechanisms of coexistence. Therefore, they are also a consequence of the decision of the sovereign: the people.

Fifth: Constitutional reform is the meeting point par excellence between the political and the legal in the Constitution. Its function is to solve the conflicts in which the tension between constitutional change and permanence is so strong that it cannot be solved by judicial process or with new laws.

The process of constitutional reform serves as a final guarantee of constitutional rigidity that serves the dual purpose of helping to identify the acts of production rules with a vocation to amend the Constitution and also provide specific scenario building consensus for constitutional reform.

Sixth: In the Dominican case, to understand the basis of the actors in constitutional reform it is necessary to apply the concept of sovereign and not the classic distinction between constituent and constituted powers.

Unlike the French and Spanish cases where constitutionalism sought to revolutionize the way the state without giving up the continuity of the state itself, in the Dominican Republic, as in the U.S., the act of creating the first Constitution coincided with the process of state-building .

Following the above, the distinction between constituted and constituent powers serves only a descriptive function. The first is the power of reform before it acts and the second is the power of reform once it has been enacted. Because of this we consider the category of "constituted Constituent Power" to be a contradiction in terms.

What is relevant in a constitutional system such as the Dominican is who has the authority to amend the Constitution. Although acting through legally defined bodies, this authority is, of necessity, extraconstitutional and unlimited. That is, sovereign.

The Dominican Constitution addresses this question by recognizing the sovereignty of the people, so that the people have the power to amend the Constitution.

Seventh: The process of constitutional reform in the Dominican Republic excludes the people from the exercise of this supreme act of sovereignty.

The current constitutional regime Dominican dates from the proclamation of the Constitution of 1966, which ended the constitutional rupture and temporary disappearance of the state which was started by the 1963 coup against President Juan Bosch.

The main actor in the process of constitutional reform in the Dominican Republic is the National Congress, which also acts as National Revising Assembly.

Citizens are not allowed to participate in the process, with the exception of the approval referendum mechanism that involves only accept or reject the decision of others.

Eighth: The process of reform established by the Dominican constitution is a denial of the democratic principle.

The fact that members of Congress, elected to act as agents of the people can choose to become the constituent power implies a rupture of the link of representation.

This legal operation allows agents to modify the terms of his mandate without the participation of the voters.

To accept this state of things is to recognize that, in practice, the sovereign is Congress and not the people, which is contrary to the democratic principle.

Ninth: Because the democratic principle is the fundamental argument legitimacy of the Constitution and the constitutional system, it is possible to amend the Constitution following procedures other than those established therein, provided that the people participate directly.

The vicious circle of Congress authorizing itself to become the Constituent power can be broken by going to the central argument legitimacy of the Constitution. As the principle of constitutionality is a consequence of the democratic ideal, a democratic constitutional reform in this way would be acceptable in the manner and extent to which it is accepted by the people as legitimate.

Sovereignty is extra-constitutional and political. It manifests itself not only in the fact of constitutional decision, but in its acceptance. Therefore, there is no constitutional authority superior to the people.

ANEXO I: Procedimiento de reforma constitucional

Constitución dominicana de 2010

TÍTULO XIV DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO I DE LAS NORMAS GENERALES

Artículo 267.- Reforma constitucional. La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares.

Artículo 268.- Forma de gobierno. Ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

Artículo 269.- Iniciativa de reforma constitucional. Esta Constitución podrá ser reformada si la proposición de reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo.

CAPÍTULO II DE LA ASAMBLEA NACIONAL REVISORA

Artículo 270.- Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. La necesidad de la reforma Constitucional se declarará por una ley de convocatoria. Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará.

Artículo 271.- Quórum de la Asamblea Nacional Revisora. Para resolver acerca de la reforma propuesta, la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el artículo 262. Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente con los textos reformados.

Artículo 272.- Referendo aprobatorio. Cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de

nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora.

Párrafo I.- La Junta Central Electoral someterá a referendo las reformas dentro de los sesenta días siguientes a su recepción formal.

Párrafo II.- La aprobación de las reformas a la Constitución por vía de referendo requiere de más de la mitad de los votos de los sufragantes y que el número de éstos exceda del treinta por ciento (30%) del total de ciudadanos y ciudadanas que integren el Registro Electoral, sumados los votantes que se expresen por “SÍ” o por “NO”.

Párrafo III.- Si el resultado del referendo fuere afirmativo, la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora.

**ANEXO II: Desarrollo del procedimiento de la
reforma constitucional a través del tiempo en la
República Dominicana**

	Actores	Iniciativa	Convocatoria	Discusión	Aprobación	Entrada en vigor	Ubicación
1844	Tribunado (iniciativa) Congreso (convocatoria y discusión) Art. 202 Art. 94.19	Tribunado (voto de 2/3 del Congreso) Art. 202	Congreso (reunión del Tribunado y el Consejo Conservador) “designando y publicando los artículos, y disposiciones que deban revisarse” Art. 202 Art. 94.19	En la sesión siguiente, estando presentes al menos 2/3 partes de los miembros Art. 203 Reunión donde el Congreso juzgue conveniente Art. 204	¿Método ordinario de aprobación de leyes? Arts. 74-76	¿Igual que leyes ordinarias? No parece porque el Presidente no tiene facultad de vetar u observar las decisiones del Congreso. Por lo que no debe ser necesaria su promulgación. <i>Ver pág. 70 Vol. I CP y RC de Peña Batlle.</i>	Título X De la Revisión de la Constitución Arts. 202-204
Febrero 1854 Se respetó procedimiento	Cámara de Representantes (iniciativa) Congreso (convocatoria y discusión) Art. 150 Art. 67.32	Cámara de Representantes (voto afirmativo de 2/3 del Congreso) Art. 150	Ídem 202-1844 Art. 151 En la forma en que establece esta Const. Art. 67.32	Ídem 203-1844 Art. 151 Ídem 204-1844 Art. 152	¿Método ordinario de aprobación de leyes? Arts. 56-57		Título XIII De la Revisión de la Constitución Arts. 150-152
Diciembre de 1854 Convocó Pedro Santana	Poder Ejecutivo y Senado Consultor (iniciativa y convocatoria) Art. 70 Congreso de revisión <i>ver composición y selección</i> (discusión) Art.	Poder Ejecutivo y Senado Consultor (iniciativa y convocatoria) o <u>cada diez años</u> Art. 70	Poder Ejecutivo y Senado Consultor (iniciativa y convocatoria) Art. 70 El Congreso de revisión decide si es necesaria la reforma y decide en qué lugar se	Congreso de revisión. Deben estar presentes 2/3 partes. Art. 70	No dice.	No dice.	Título XIV De la Revisión de la Constitución Art. 70

	70 Colegios electorales (selección del Congreso de revisión) Art. 70		reunirá. La reunión se produce un mes después del decreto <i>del Art. anterior</i> (error en la Constitución). Art. 70				
1858 (Constitución de Moca) Decreto revolucionario, convocó una Asamblea Primaria que eligió a los diputados constituyentes.	Cámara de Representantes (iniciativa) Art. 156 Congreso (convocatoria y discusión) Arts. 157 y 158	Cámara de Representantes (2/3 votos en tres sesiones anuales consecutivas) Art. 156	Congreso acepta la propuesta con 2/3 votos y publica los artículos que se modificarán y razones de utilidad etc... Art. 157 Decide donde se reúne Art. 159	El Congreso con al menos 2/3 presentes Art. 158	No dice. Asumo mayoría simple.	No dice.	Título XI De la Revisión de la Constitución Arts. 156-159
En julio 1858 vuelve la de diciembre de 1854 Decreto de Santana. Luego, la Anexión.							
Vuelta de la de 1858 el 24 de enero de 1865 por Decreto							
En 6 de agosto de 1865, por Decreto de José Ma. Cabral, a de febrero de 1854.							
1865 Decreto de José Ma. Cabral que convocó	Cámara de Representantes (iniciativa) Art. 137 Congreso y	Cámara de Representantes (2/3 votos en dos sesiones anuales	Congreso acepta o no Art. 137	Si es expreso el Ejecutivo y el Congreso Art. 137 Si no lo es la	Como ley ordinaria Art. 138 y 53-64	Cómo ley ordinaria	Título XII De la Reforma de la Constitución Arts. 136-139

elecciones abiertas para los Diputados. (No se respetaron los procedimientos constitucionales) Basado en Moca (W. Vega)	Ejecutivo (elaboración de las enmiendas en caso “ <i>urgentísimo</i> ”) Art. 137 Ambas Cámaras del Congreso (elaboración y discusión) Art. 138	consecutivas) Art. 137 Congreso con 2/3 votos para procedimiento expreso por ser <i>urgentísimo</i> Art. 137		Cámara donde se inició (parece ser siempre la de Reps) Art. 138			Sólo permitía enmiendas y adiciones Art. 136 No permite cambios a la forma de gobierno Art. 139
Vuelve la de diciembre de 1854 por decreto de Báez (no se respetaron los procedimientos constitucionales)							
Decreto revolucionario de agosto de 1866 convocando a elecciones para Convención Nacional (No se respetaron los procedimientos de la Const. Anterior) es 1865 pero con algunas modificaciones	Congreso unicameral (iniciativa y convocatoria) Arts. 101-102	Dos sesiones distintas, con intervalo de tres días entre sí reconozcan la necesidad 2/3 de la mayoría absoluta de los miembros. Art. 101	Declarada la necesidad, se redacta el proyecto para ser discutido en la legislatura siguiente. Art. 102	En la misma forma que las leyes. Art. 102 41-49	Igual que la ley (mayoría simple) Arts. 41-49	No dice.	Título XIV De la Reforma de la Constitución Arts. 101-103 No permite cambios a la forma de gobierno Art. 103
1868 Decreto revolucionario convocando elección diputados Const. (no se respetó la de 1866)	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854	Igual que diciembre de 1854
1872	Igual que	Igual que	Igual que	Igual que	Igual que	Igual que	Igual que diciembre

Se respetaron procedimientos	diciembre de 1854 Sólo se agregó la presencia de 2 diputados por cada "distrito marítimo" al Congreso revisor	diciembre de 1854	diciembre de 1854	diciembre de 1854	diciembre de 1854	diciembre de 1854	de 1854
1874 Decreto revolucionario convocando elección diputados Const. (no se respetó la de 1872) Es una reforma de la de 1866	Congreso unicameral (iniciativa y convocatoria) Arts. 104-105 Igual que 1866	Tres sesiones distintas, con intervalo de tres días entre sí reconozcan la necesidad 2/3 de la totalidad de los miembros. Art. 104	Declarada la necesidad, se redacta el proyecto para ser discutido en la legislatura siguiente. Art. 105	Con los mismos requisitos que la anterior (supongo que se refiere a la convocatoria) Art. 105	Con los mismos requisitos que la anterior (supongo que se refiere a la convocatoria) Art. 105	No dice	Título XIV De la Reforma de la Constitución Arts. 104-106 Muy parecido a 1866. Diferencias mínimas. No permite cambios a la forma de gobierno Art. 106
1875 Dictadura de González, no se respetó el procedimiento Casi idéntico a 1874	Igual que 1866 y 1874	Tres sesiones distintas, con intervalo de tres días entre sí reconozcan la necesidad 2/3 de la totalidad de los miembros. Art. 105 (igual que lo anterior)	Declarada la necesidad, se redacta el proyecto para ser discutido en la misma legislatura Art. 106	Como las leyes, en tres lecturas. Art. 106 42-50	Como las leyes, en tres lecturas. Art. 106 42-50	No dice	Título XIV De la Reforma de la Constitución Arts. 104-106 Muy parecido a 1866. Diferencias mínimas. No permite cambios a la forma de gobierno Art. 107
1876 (se respetaron los procedimientos) es llamada "acta adicional"	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem
1877 Decreto de Báez (no se respetaron los	La Cámara Legislativa Art. 84	Si lo solicita la mayoría absoluta			Con la aprobación de las 3/4 partes de los		Título XII Disposiciones Varias Art. 84

procedimientos)		Art. 84			miembros		
					Art. 84		
1878 Revolución, pero se respetan los procedimientos, Sólo fue revisión.	Congreso (iniciativa, convocatoria, discusión y aprobación) Arts. 115-117	Congreso, propone una mayoría absoluta, aprueban 3/4 miembros. Art. 115	Congreso, tres sesiones distintas con intervalo de tres días 2/3 miembros Art. 116	Como las demás leyes, en tres sesiones. Arts. 117 y 39	Como las demás leyes, en tres sesiones. Arts. 117 y 39	Desde el día de su promulgación oficial. Art. 119 ¿Tiene el Pres la obligación de promulgar aquí y antes?	Título XIV De la Reforma de la Constitución Arts. 115-119 No permite cambios a la forma de gobierno Art. 118 No extensión período presidencial. Art. 115
1879 Movimiento revolucionario. Se respetaron los procedimientos.	Ídem. Arts. 117-119	Ídem. Art. 117	Ídem. Art. 118	Ídem. Arts. 119 y 39	Ídem. Arts. 119 y 39	Ídem. Art. 121	Ídem. Arts. 117-121 Art. 120 Art. 115
En 1879 volvió la de dic de 1854 por golpe de Cesáreo Guillermo							
1880 Golpe contra Guillermo por parte de Luperón. (no se respetaron procedimientos, considerado reforma del de 1879)	Congreso (todo) Arts. 104-108 (Ídem 1878 y 1879)	Congreso, lo solicita una mayoría absoluta, aprueba la solicitud con las 3/4 de los votos. Art. 104 (Ídem 1878 y 1879) Sólo se puede discutir lo que se pida. Art. 104	Congreso, se reconoce la necesidad de la reforma en tres sesiones distintas, tres días entre cada una, 2/3 de los miembros. Art. 105 (Ídem 1878 y 1879)	Se redacta el proyecto y se discute en tres sesiones, como las demás leyes. Arts. 106 y 28 (Ídem 1878 y 1879)	Se redacta el proyecto y se discute en tres sesiones, como las demás leyes. Arts. 106 y 28 (Ídem 1878 y 1879)	Día de la promulgación oficial. Art. 108 (Ídem 1878 y 1879)	Título XV De la Reforma de la Constitución Arts. 104-108 No permite cambios a la forma de gobierno Art. 107 (Ídem 1878 y 1879)
1881 Suspensión de la Constitución por	Ídem Arts. 107-111	Ídem Art. 107	Ídem Art. 108	Ídem Arts. 109 y 28	Ídem Arts. 109 y 28	Ídem Art. 111	Ídem Arts. 107-111

Meriño. No se respetaron los procedimientos. Se considera reforma de 1879 y 1880							
1887 Con Lilís, se respetaron los procedimientos. Es reforma, pocos cambios.	Ídem. Arts. 108-113	Ídem Arts. 108 y 25.35	Ídem. Art. 109	Ídem. Art. 110 y 28 La reforma la conoce la legislatura siguiente a la que ha convocado. Art. 111	Ídem. Art. 110 y 28	Ídem Art. 113	Ídem Arts. 108-113
1896 Se siguieron los procedimientos. <u>Ver aquí cómo se hacían las reformas</u>	Ídem todo. Supresión 111 y aumento en el 109 del número de congresistas.						
Suspensión en 1902							
En 1903 se vuelve a la Constitución de 1896							
1907 Reforma ardua, anómala y efímera de 1896	Congreso unicameral (iniciativa y convocatoria) Art. 105 Asamblea Constituyente electa por voto popular (el resto) Arts. 106-110	Congreso, 2/3 de los diputado, define los artículos que se modificarán. (Art. 105) y el lugar donde se reunirá la Asamblea (Art. 108)	El Congreso convoca para elecciones de una Asamblea Constituyente, la convocatoria contendrá lo que se modificará. Art. 106 Diputados NO pueden ser asambleístas. Art. 16	Asamblea Const. Electa en la misma forma que el Congreso y con iguales inmunidades (Art. 107) Siguen reglamento del Congreso, se reúnen 30 días de su elección, son completamente	La Asamblea aprueba o rechaza la reforma siempre que no viole la forma de gobierno. Art. 109 Los aumentos de atribuciones rigen a partir del período constitucional		Título XV De la Reforma de la Constitución Arts. 105-110 No puede modificar la forma de gobierno. Art. 109

				independientes Es un poder constituido (Art. 108). Delibera y vota o rechaza (Art. 109).	siguiente. Art. 110		
1908 Se respetaron los procedimientos	Congreso bicameral (iniciativa y convocatoria) Art. 107 Asamblea Constituyente (el resto) Arts. 108-111	Congreso bicameral, dos terceras partes de los votos de cada Cámara, determinando los artículos que se van a reformar. Art. 107	Congreso, incluye propuesta de reforma. Art. 108	Asamblea Constituyente elegida por voto directo y de número seleccionado por el Congreso, no pueden ser menos de los que señala el art. Art. 109 Asamblea delibera. Art. 110	Asamblea, pero no especifica si por mayoría o como. Los aumentos de atribuciones rigen a partir del período constitucional siguiente. Art. 111		Título XVI De la reforma constitucional Arts. 107-111 No cambio forma gobierno Art. 110 No aclamación popular Art. 108
1916 No entró en vigor. Invasión EEUU	Congreso bicameral (iniciativa y convocatoria) Arts. 106 y 107 Consejos Provinciales (iniciativa) Art. 106 Asamblea revisora (todo lo demás) Arts. 108-111	Congreso o Consejos. 2/3 partes de cada organismo interno. Art. 106	Congreso por ley que no puede ser observada. Art. 107	Asamblea por voto directo igual número para todas las provincias y son iguales que diputados en todo. Arts. 107 y 108 Quórum de más de la mitad de los miembros. Art. 109	La firma de más de la mitad de los miembros. Art. 111	Inmediatamente Art. 111	Título XV De la reforma constitucional Arts. 106-111 No cambio forma gobierno Art. 110
1924	Congreso (iniciativa y	Congreso, 2/3 de los miembros	Congreso mediante ley no	Asamblea Revisora electa	Los aumentos de atribuciones		Título XVI De las reformas

Producto del Plan Hughes-Peynado	convocatoria) Arts. 104-105 Asamblea Revisora (todo lo demás) Arts. 105-108	Art. 104	observable con los artículos propuestos insertos. Art. 105	por voto popular. Art. 106	rigen a partir del período constitucional siguiente. Art. 104		constitucionales Art. 104-108 No cambio forma gobierno Art. 104 No aclamación popular Art. 108
1927 Reforma. Se respetaron los procedimientos. Se hizo para extender el período de Vásquez	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem Se eliminó la prohibición del Art. 104 para que Vásquez pudiera extender su período.		Ídem
Enero 1929 Se respetó. Sólo se cambió un artículo sobre el territorio.	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem
Junio de 1929 Se respetaron los procedimientos	Ídem Arts. 103 y 104 Arts. 104-107	Ídem Art. 103	Ídem Art. 104	Ídem Art.105	Ídem Art. 103		Ídem Arts. 103-107 No cambio forma de gobierno Art. 106 No aclamación popular Art. 107
1934 Se respetaron procedimientos	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
1942 Se respetaron los procedimientos	Ídem Arts. 108 y 109	Ídem Art. 108	Ídem Art. 109	Ídem Art. 110	Ídem Art. 109		Ídem Arts. 108-112 Art. 111

(Derechos de la mujer y avances sociales)	Arts. 109-112						Art. 112
1947 Se respetaron procedimientos (Banco Central)	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
1955 Se respetaron procedimientos (inviolabilidad de la soberanía nacional, vicepresidencia otra vez)	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
				Art. 116 (se establecen condiciones de quórum y suplencia de vacantes)	Art. 116 (las decisiones se toman por mayoría absoluta de los votos).		Arts. 114-118 Art. 117 Art. 118
1959 Se respetaron procedimientos (fue específicamente para flexibilizar la reforma)	Congreso (iniciativa y convocatoria Arts. 114 y 115) Ejecutivo (iniciativa Art. 114) Asamblea Nacional (deliberación y aprobación Art. 116)	1/3 miembros de una de las Cámaras o el Ejecutivo (Art. 114)	2/3 partes miembros de ambas cámaras, no observación e incluye los artículos a reformar Art. 115	Asamblea Nacional – reunión de ambas cámaras del Congreso- quórum es más de la mitad de los miembros de cada cámara. Art.116	Asamblea Nacional, 2/3 de los votos si hay quórum Art. 116		Título XVII De las Reformas Constitucionales Arts. 114-118 No cambio forma de gobierno Art. 117 Aclamaciones populares Art. 118
Junio 1960 Cambios diversos	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
Diciembre 1960	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
Diciembre 1961	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem		Ídem
Luego del ajusticiamiento Para permitir Consejo de Estado (se siguieron los procedimientos)	Arts. 111 y 112 Art. 111 Art. 116 Consejo de Estado Art. 123 C de E queda con las competencias	Art. 111	Art. 112 Consejo de Estado Art. 123	Art. 113	Art. 113 Igual cantidad que congresistas (recordar que no había Congreso) Art. 123		Arts. 111-115 Art. 114 Art. 118

	de la Asamblea Nacional Art. 116						
1962 (El C de E hizo uso de sus atribuciones por el 116 y modificó la Const. Por decreto) No se respetaron los procedimientos	Ídem Arts. 112 y 113 Art. 112 Art. 117 Consejo de Estado no tiene ya funciones de Asamblea Nacional, pero esta queda convocada automáticamente por el Arts. 124 y 125	Ídem Art. 112	Ídem Art. 113	Ídem Art. 114	Ídem Art. 114 Otra vez son los mismos congresistas Art. 124		Ídem Arts. 112-116 Art. 115 Art. 118
1963 Se respetaron los procedimientos	Ídem Arts. 173 y 174 Art. 173 Art. 175 El Consejo de Estado ya no existía	Ídem Art. 173	Ídem Art. 174	Ídem Art. 175	Ídem Art. 175		Título XV Arts. 173-175 No cambio forma gobierno Art. 112 Art. 176
Golpe de Septiembre 1963							
Revolución Constitucionalista (Invasión de EEUU)							
Acto Institucional Pacto con el que se puso fin a la Guerra Civil. Promovido por los EEUU	Gobierno surgido elecciones 1966 (formado en el Art. 49) (convocatoria) Art. 53 Congreso (decide	Automática Art. 53	Gobierno surgido elecciones 1966 (convocatoria fija término de duración) Art. 53	Asamblea Constituyente (la definición de su formación y métodos le quedaba al Congreso electo en 1966)			Art. 53

	integración Asamblea) Art. 53 Asamblea Constituyente Art.53			Art. 53			
1966 Congreso vota ley declarando la equivalencia entre la Asamblea Revisora y la Nacional y reduciendo la mayoría necesaria para aprobar la CRD de 2/3 a mayoría simple	Congreso (iniciativa y aprobación ley de convocatoria) y Ejecutivo (sólo iniciativa) Arts. 116 y 117 Asamblea Nacional (el resto) Arts. 117 y 118	Congreso (apoyo de la tercera parte de cualquier Cámara) y Ejecutivo Art. 116	Congreso, ley regular que no puede ser observada por el Ejecutivo, determinará el objetivo de la reforma e indicará los artículos a ser modificados Art. 117	Asamblea Nacional, quórum es más de la mitad de los miembros de cada Cámara y se decide con 2/3 de los votos. Art. 117	Asamblea Nacional, quórum es más de la mitad de los miembros de cada Cámara y se decide con 2/3 de los votos. Art. 117	Una vez votada y proclamada se publica. Art. 117	Título XIII De las Reformas Constitucionales Arts. 116-120 No cambio de gobierno Art. 119 No proclamaciones populares Art. 120
1994 Se respetaron los procedimientos	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem
2002 Se respetaron los procedimientos	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem	Ídem
2009- 2010 Se respetaron los procedimientos	Congreso (iniciativa y aprobación ley de convocatoria) y Ejecutivo (sólo iniciativa) Art. 269 Asamblea Nacional Revisora (discusión y aprobación) Art. 271	Congreso (con el apoyo de dos terceras partes de los miembros de una de las cámaras) y Ejecutivo Art. 269	Congreso, ley regular que no puede ser observada por el Ejecutivo, determinará el objetivo de la reforma e indicará los artículos a ser modificados Art. 271	Asamblea Nacional Revisora, quórum es más de la mitad de los miembros de cada Cámara y se decide con 2/3 de los votos. Art. 271	Asamblea Nacional Revisora, quórum es más de la mitad de los miembros de cada Cámara y se decide con 2/3 de los votos. Art. 271 En ciertos casos requiere	Una vez votada y proclamada, se publica. Art. 271 En los casos en que sea necesario referendo aprobatorio, debe esperarse la ratificación de la reforma. Sólo entra en vigor lo	Título XIV De las reformas constitucionales Arts. 267-272 Prohibición de aclamaciones populares. Art. 267 Prohibición de la forma de gobierno Art. 268

	Ciudadanía (ratificación en algunos casos) Art. 272				ratificación de la ciudadanía Art. 272	ratificado. Art. 272	
--	---	--	--	--	---	--------------------------------	--

Bibliografía

LIBROS

Abellán, Joaquín. 2004. *Poder y política en Max Weber*. Madrid : Editorial Biblioteca Nueva.

Ackerman, Bruce. 1993. *We the People, Foundations*. Londres : The Belknap Press of Harvard University Press.

—. **1998.** *We the People, Transformations*. Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press.

Aja, Eliseo. 1997. Estudio preliminar. [aut. libro] Ferdinand Lasalle. *¿Qué es una Constitución?* 5ta. Barcelona : Editorial Ariel.

Aláez Corral, Benito. 2000. *Los límites materiales a la reforma de la Constitución Española de 1978*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

—. **2000.** *Los límites materiales de la reforma de la Constitución Española de 1978*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alexy, Robert. 2002. *Teoría de los derechos fundamentales*. 3ra. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Alonzo García, Enrique. s/f. *La interpretación constitucional*. Madrid : Centros de Estudios Constitucionales.

Amiama, Manuel A. 1986. *Notas de Derecho Constitucional*. 5ta. Santo Domingo : Editorial Tiempo.

Aragón, Manuel. 2002. *Constitución, democracia y control*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

—. **1998.** *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arnaíz Amigo, Aurora. 1999. *Soberanía y potestad*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Asensi Sabater, José. 1996. *Constitucionalismo y Derecho Constitucional*. Valencia : Tirant lo Blanch.

- . **1998.** *La época constitucional*. Valencia : Tirant lo Blanch.
- Beard, Charles A. 1965.** *An economic interpretation of the Constitution of the United States*. New York : The Free Press.
- Beetham, David. 1991.** *The legitimation of power*. London : McMillan Education Ltd.
- Bellamy, Richard. 2007.** *Political Constitutionalism*. Cambridge : Cambridge University Press.
- Berruezo, María Teresa. 1986.** *La participación americana en las Cortes de Cádiz (1810-1814)*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.
- Biscaretti di Ruffia, Paolo. 1987.** *Derecho Constitucional*. 3ra. Madrid : Editorial Tecnos.
- Blanco Valdés, Roberto. 1998.** *El valor de la Constitución*. Madrid : Alianza Editorial.
- . **1996.** *La configuración del concepto de Constitución*. Barcelona : Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Bobbio, Norberto. 1980.** *Contribución a la teoría del Derecho*. Valencia : Fernando Torres, Editor S.A.
- . **1992.** *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. [trad.] José F. Fernández Santillán. 3ra. reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- . **2000.** *Liberalismo y democracia*. 6ta. reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica.
- . **2003.** *Teoría General de la Política*. Madrid : Editorial Trotta.
- Böckenförde, Ernst W. 2000.** *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid : Editorial Trotta.
- Bodenheimer, Edgar. 1994.** *Teoría del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Brea Franco, Julio. 1986.** *El sistema constitucional dominicano*. 2da. Santo Domingo : CENAPEC, Vol. I y II.
- Bryce, Jaime (Bryce, James). 1987.** *La república norteamericana*. San José : Universidad Autónoma de Centro América, Vol. I.
- Bryce, James. 1988.** *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.
- Cappelletti, Mauro. 1977.** *La Giustizia costituzionale*. Bologna : Il Mulino.

Carbonell, Miguel. 2004. *Constitución, reforma constitucional y sistema de fuentes en México.* México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Carlyle, R.W. y Carlyle, A.J. 1938-1938. *A history of mediaeval political theory in the west.* Edinburgh : William Blackwood.

Carré de Malberg, R. 1998. *Teoría General del Estado.* México : Fondo de Cultura Económica.

Constant, Benjamín. 1989. De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos. *Escritos políticos.* Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

—. **1989.** *Escritos Políticos.* Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Corwin, Edward S. 1987. *La Constitución de Estados Unidos y su significado actual.* [ed.] Harold W. Chase y Craig R. Ducat. Buenos Aires : Editorial Fraterna S.A.

Dabin, Jean. 2003. *Doctrina general del Estado.* México : UNAM-III, 2003.

Dahl, Robert. 2003. *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica.

Dahl, Robert. 2003. *¿Es democrática la Constitución de los Estados Unidos?* Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica.

De Cabo, Antonio. 1994. *El Derecho Electoral en el marco teórico y político de la representación.* México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

De Cabo, Carlos. 1997. La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones. *Contra el Consenso.* México : Universidad Nacional Autónoma de México.

—. **2003.** *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho.* Madrid : Editorial Trotta.

—. **1993.** *Teoría Histórica del Estado y del Derecho Constitucional.* Barcelona : PPU, Vol. II.

De Otto, Ignacio. 1998. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes.* 6ta. edición. Barcelona : Editorial Ariel.

De Vega, Pedro. 2004. *Estudios político-constitucionales.* México : Universidad Nacional Autónoma de México.

—. 1999. *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*. Madrid : Editorial Tecnos.

Díaz Ricci, Sergio. 2004. *Teoría de la reforma constitucional*. Buenos Aires : Editorial Ediar.

Díaz, Elías. 1984. *De la maldad estatal y la soberanía popular*. Madrid : Editorial Debate.

—. 1981. *Estado de Derecho y Sociedad*. Madrid : Editorial Taurus, 1981.

D'Oliveira Martins, Afonso. 1995. *La revisión constitucional y el ordenamiento portugués*. 2da. edición. Lisboa-Madrid : Edições Estado & Direito.

Duguit, León. 1996. *La separación de poderes y la Asamblea nacional de 1789*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Duverger, Maurice. 1980. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. 6ta. edición. Barcelona : Editorial Ariel.

Elster, Jon. 2002. *Ulises desatado*. Barcelona : Editorial Gedisa.

Ely, John Hart. 1997. *Democracia y desconfianza*. Bogotá : Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes.

Espinal, Flavio Darío. 2001. *Constitucionalismo y procesos políticos en la República Dominicana*. Santo Domingo : Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

Fernández Sagado, Francisco. 2004. *La justicia constitucional ante el siglo XX: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano de control de la constitucionalidad*. México : Universidad Autónoma Nacional de México.

Ferrajoli, Luigi. 1998. *Derecho y Razón*. Madrid : Editorial Trotta.

—. 2001. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid : Editorial Trotta.

Ferrero, Guglielmo. 1988. *El Poder, los genios invisibles de la ciudad*. Madrid : Editorial Tecnos.

Fioravanti, Maurizio. 2001. *Constitución, de la Antigüedad a nuestros días*. [trad.] Manuel Martínez Neira. Madrid : Editorial Trotta.

—. 2003. *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*. 4ta. edición. Madrid : Editorial Trotta.

Franco, Franklin. 1981. *Historia de las ideas políticas en la República Dominicana*. Santo Domingo : Editora Nacional.

Friedrich, Carl J. 1946. *Constitutional Government and Democracy*. Boston : Ginn and Company.

—. **1975.** *Gobierno constitucional y democracia*. Madrid : Instituto de Estudios Políticos.

García de Enterría, Eduardo. 1982. *La Constitución como norma*. 2da. edición. Madrid : Editorial Civitas.

García Pelayo, Manuel. 1984. *Derecho Constitucional comparado*. Madrid : Alianza Editorial.

García-Atance, María Victoria. 2002. *Reforma y permanencia constitucional*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gargarella, Roberto. 1996. *La justicia frente al gobierno*. Barcelona : Editorial Ariel.

—. **2005.** *Los fundamentos jurídicos de la desigualdad* . Madrid : Siglo XXI de España Editores.

Gasió, Guillermo. 2002. Estudio preliminar. [aut. libro] Hans Kelsen. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Reimpresión. Madrid : Editorial Tecnos.

Giner, S. 1987. *Historia del Pensamiento Social*. Barcelona : Editorial Ariel.

Grossi, Paolo. 1996. *El ordenamiento jurídico medieval*. [trad.] Francisco Tomás y Valiente y Clara Álvarez. Madrid : Editorial Marcial Pone.

Häberle, Peter. 2003. *El Estado Constitucional*. México : Universidad Autónoma de México.

—. **1998.** *Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Madrid : Editorial Trotta.

Hamilton, Alexander Madison y James Jay, John. 1982. *The Federalist papers*. New York : Bantam Books.

Hart, H.L.A y Dworkin, Ronald. 2000. *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*. Bogotá : Siglo del Hombre Editores.

Hart, Herbert. 2004. *El concepto de Derecho*. Buenos Aires : Abedelo-Perrot.

Hauriou, Maurice. 2003. *Principios del Derecho Público y Constitucional*. Granada : Editorial Comares.

Heller, Hermann. 1995. *La soberanía*. México : Fondo de Cultura Económica.

—. **2000.** *Teoría del Estado*. 1ra. reimpresión. México : Fondo de Cultura Económica.

Hesse, Konrad. 1983. *Escritos de Derecho Constitucional*. [trad.] Pedro Cruz Villalón. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Hobbes, Thomas. 2012. *Leviatán*. México : Fondo de Cultura Económica.

Hobsbawm, Eric. 1999. *The Age of Revolution*. Londres : Abacus.

Jellinek, Georg. 2000. *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

—. **1991.** *Reforma y mutación de la Constitución*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

—. **2002.** *Teoría General del Estado*. [trad.] Prólogo y traducción de Fernando de los Ríos. 1ra. reimpresión. México : Fondo de Cultura Económica.

Jorge Blanco, Salvador. 1995. *Introducción al Derecho*. Santo Domingo : Ediciones CAPELDOM.

Jorge Prats, Eduardo. 2011. *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*. Santo Domingo : Editorial Ius Novom.

—. **2010.** *Derecho Constitucional*. Santo Domingo : Editorial Ius Novum, Vol. I.

—. **2003a.** *Derecho Constitucional*. Santo Domingo : Gaceta Judicial, Vol. I.

—. **1995.** *Derecho Constitucional*. Santo Domingo : Gaceta Judicial, Vol. II.

Kelsen, Hans. 2002b. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid : Editorial Tecnos.

—. **2002a.** *Esencia y valor de la democracia*. Granada : Editorial Comares.

—. **2001.** *Garantías jurisdiccionales de la Constitución*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

—. **1999.** *Teoría del Derecho*. Buenos Aires : Editorial EUDEBA.

—. **1995.** *Teoría General del Derecho y el Estado*. 5ta. reimpresión. México : Universidad Autónoma de México.

—. **1993.** *Teoría pura del Derecho*. México : Editorial Porrúa.

Ketcham, Ralph. 1986. Introduction. *The Anti-Federalist Papers and the Constitutional Debates*. New York : Mentor.

Kriele, Martin. 1980. *Introducción a la teoría del Estado*. Buenos Aires : Editorial Eudeba, 1980.

Lasalle, Ferdinand. 1997. *¿Qué es una Constitución?* 5ta. edición. Barcelona : Editorial Ariel.

Levinson, Sanford. 2006. *Our undemocratic constitution*. Oxford : Oxford University Press.

Locke, John. 1994. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid : Alianza Editorial.

Lockward, Alfonso. 1995. *La Constitución haitiano-dominicana de 1843*. Santo Domingo : Editora Taller.

Loewenstein, Kark. 1986. *Teoría de la Constitución*. 4ta. reimpresión. Barcelona : Editorial Ariel.

Lucas Verdú, Pablo. 1986. *Curso de derecho político*. 3ra. edición. Madrid : Editorial Tecnos, Vol. II.

Lynch, John. 2004. *Las revoluciones hispanoamericanas*. 9na. edición. Barcelona : Editorial Ariel.

Mariñas Otero, Luis. 1968. *Las Constituciones de Haití: Recopilación y estudio preliminar*. Madrid : Cultura Hispánica.

Martínez-Siclura, Consuelo. 1991. *Legitimidad y legalidad: la teoría del poder*. Madrid : Editorial Actas.

Marx, Karl. 2003. *El dieciocho Brumario de Luis Bonaparte*. Madrid : Alianza Editorial.

Matteucci, Nicola. 1998. *Organización del poder y libertad*. Madrid : Editorial Trotta.

McIlwain, C.J. 1991. *Constitucionalismo antiguo y moderno*. [trad.] Juan José Solozábal Echavarría. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

McPhee, Peter. 2003. *La Revolución Francesa, 1789-1799. Una nueva historia*. Barcelona : Editorial Crítica.

Mcpherson, C.B. 1997. *La democracia liberal y su época*. Madrid : Alianza Editorial.

Merriam, C.E. 1999. *History of the Theory of Sovereignty since Rousseau*. New Jersey : The Lawbook Exchange.

Métall, Rudolf A. 1976. *Hans Kelsen, vida y obra*. México : UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Montesquieu, Barón. 2004.** *Del espíritu de las leyes*. Madrid : Editorial Tecos.
- Moya Pons, Frank. 1986.** *El pasado dominicano*. Santo Domingo : Fundación J. A. Caro Álvarez.
- . **2002.** *Manual de historia dominicana*. Santo Domingo : Editoria Corripio.
- Negri, Antonio. 1994.** *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid : Libertarias/Prodhufo, S.A
- Nino, Carlos Santiago. 1997.** *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona : Editorial Gedisa.
- . **2003.** *La validez del Derecho*. Buenos Aires : Editorial Astrea.
- . **1991.** *Los fundamentos del control judicial de la constitucionalidad*. Núm. 29, Madrid, Cuadernos y Debates. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Orfield, L.B. 1942.** *The amending of the federal constitution*. Chicago : Callaghan.
- Pace, Alessandro y Varela, Joaquín. 1995.** *La rigidez de las constituciones escritas*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.
- Palombella, Gianluigi. 2000.** *Constitución y Soberanía. El sentido de la democracia constitucional*. Granada : Editorial Comares.
- Pellerano Gómez, Juan Manuel. 1990.** *Constitución y Política*. Santo Domingo : Ediciones CAPELDOM.
- . **1998a.** *El control judicial de la constitucionalidad*. Santo Domingo : Editorial CAPELDOM.
- Peña Batlle, Manuel Arturo. 1981.** *Constitución Política y reformas constitucionales*. 2da. edición. Santo Domingo : ONAP.
- Pérez Luño, Antonio E. 1998.** *Los derechos fundamentales*. 7ma. edición. Madrid : Editorial Tecnos.
- Pérez Memén, Fernando. 1995.** *El pensamiento dominicano en la primera República (1844-1861)*. Santo Domingo : Secretaría de Estado de Educación, Bellas Artes y Cultos.
- Pérez Royo, Javier. 1987.** *La reforma de la Constitución* . Madrid : Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- . **1994.** *Las fuentes del Derecho*. Madrid : Editorial Tecnos.

Pérez Tremps, Pablo. 1996. Presentación. [aut. libro] León Duguit. *La separación de poderes y la Asamblea Nacional de 1789*. Vol. III, Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Pina Toribio, César. 1998. *Los derechos humanos en la Constitución dominicana*. Santo Domingo : Publicaciones ONAP.

Pitkin, Hanna Fenichel. s/f. *The concept of representation*. Berkeley : University of California Press, s/f.

Posada, Adolfo. 1930. *El régimen constitucional*. Madrid : Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales.

—. **1931.** *La reforma constitucional*. Madrid : Biblioteca de Derecho Constitucional.

Pound, Roscoe. 2004. *Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*. Granada : Editorial Comares.

Requejo Pagés, Juan Luis. 1998. *Las normas preconstitucionales y el mito del Poder Constituyente*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Rodríguez Adrados, Francisco. 1997. *Historia de la Democracia, de Solón a nuestros días*. 2da. edición. Madrid : Ediciones Temas de Hoy.

Rodríguez Demorizi, Emilio. 1980. *La Constitución de San Cristóbal 1844-1854*. Santo Domingo : Academia Dominicana de la Historia.

Rodríguez Lozano, Amador. 1996. *Lo claroscuro de la representación política*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Ross, Alf. 1991. *El concepto de validez y otros ensayos*. México : Distribuciones Fontamara, S.A.

—. **1997.** *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires : Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Roura Gómez, Santiago. 1998. *La defensa de la Constitución en la historia constitucional española*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rousseau, Juan Jacobo. 1988. Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su reforma. *Proyecto de Constitución para Córcega/Consideraciones sobre el gobierno de Polonia y su reforma*. Madrid : Editorial Tecnos.

—. **1998.** *El Contrato Social*. Madrid : Editorial Alba.

Rubio Llorente, Francisco. 1997a. *La forma del poder*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Santiago Nino, Carlos. 1997. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona : Editorial Gedisa.

Sartori, Giovanni. 2003. *¿Qué es la democracia?* Madrid : Editorial Taurus.

Schmitt, Carl. 1983. *La defensa de la Constitución*. Madrid : Editorial Tecnos.

—. **1971.** *Legalidad y legitimidad*. Madrid : Aguilar, S.A. Ediciones.

—. **2009.** *Teología política*. Madrid : Editorial Trotta.

—. **1992.** *Teoría de la Constitución*. 1ra. reimpresión. Madrid : Alianza Editorial.

Schneider, Hans Peter. 1991. *Democracia y Constitución*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Serrano, José Luis. 1999. *Validez y vigencia*. Madrid : Editorial Trotta.

Sieyès, Emmanuel. 2003. *¿Qué es el Tercer Estado? y Ensayo sobre los privilegios*. Madrid : Alianza Editorial.

Solé Tura, Jordi y Aja, Eliseo. 2002. *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*. 19na. edición. Madrid : Siglo XXI Editores.

Torres del Moral, Antonio. 1986. *Constitucionalismo histórico español*. Madrid : Átomo Ediciones.

—. **1998.** *Principios de Derecho Constitucional español*. 4ta. edición. Madrid : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

Valadés, Diego. 2003. Estudio introductorio. [aut. libro] Peter Häberle. [trad.] Héctor Fix-Fierro. *El Estado Constitucional*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Valera Suanzes-Carpegna, Joaquín. 1983. *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Valera, Miguel. 1999. *El control concentrado de la constitucionalidad en la República Dominicana*. Santo Domingo : Editora CAPELDOM.

—. **2006.** *Hacia un nuevo concepto de Constitución*. Santo Domingo : Editora CAPELDOM.

Vallespín, Fernando. 2003. *El Estado liberal*. [aut. libro] VVAA. [ed.] Rafael del Águila. *Manual de Ciencia Política*. Madrid : Editorialo Trotta.

Vanossi, Jorge Reinaldo. 1987. *El Estado de Derecho en el Constitucionalismo social*. Buenos Aires : Editorial Universitaria de Buenos Aires.

—. **2002.** *Estudios de teoría constitucional*. México, D.F. : Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

—. **1975.** *Teoría Constitucional*. Tomo I, Buenos Aires : Editorial Depalma.

Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. 1983. *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Vega B., Wenceslao. 2002. *Historia del Derecho dominicano*. 4ta. edición. Santo Domingo : Instituto Tecnológico de Santo Domingo (INTEC).

—. **1994.** *Los documentos básicos de la historia dominicana*. Santo Domingo : Editora Taller.

Waldron, Jeremy. 2004. *Law and disagreement*. New York : Oxford University Press.

Weber, Max. 1996. *Economía y sociedad*. México, D.F. : Fondo de Cultura Económica.

Wheare, K.C. 1978. *Modern Constitutions*. Oxford : Oxford University Press, 1978.

Zagrebelsky, Gustavo. 2003. *El derecho dúctil*. Madrid : Editorial Trotta.

Zinn, Howard. 2003. *A People's History of the United States*. New York : Harper Collins.

OBRAS COLECTIVAS

Agosto, Gabriela y Cueto Villamán, Francisco. 2001. El caso de República Dominicana. [aut. libro] AAVV. *Partidos políticos de América Latina: Centroamérica, México y República Dominicana*. Salamanca : Ediciones Universidad de Salamanca.

Asensi Sabater, José. 2004. Constitucionalismo y Constitución en la época de la modernidad madura. [aut. libro] AAVV. [ed.] María Luisa Balaguer Callejón. *XXV Aniversario de la Constitución Española, propuestas de reformas*. Málaga : Centro de Ediciones de la Publicación Provincial de Málaga.

Avelino, Francisco Antonio. 1977. Instituciones políticas y jurídicas en el nacimiento de la primera República. [aut. libro] AAVV. [ed.] Tirso Mejía Ricart. *La sociedad dominicana en la primera República*. Santo Domingo : Editora de la Universidad Autónoma de Santo Domingo.

Balaguer Callejón, Francsico. 2002. Constitución normativa y ciencia del Derecho. [aut. libro] AAVV. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Balaguer Callejón, Francisco. 2002. El status constitucional de la reforma y la fragmentación del Poder Constituyente. *La Democracia Constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Cotta, Maurizio. Voz "Representación". [aut. libro] AAVV. *Diccionario de Política*. Vol. II.

De Cabo, Antonio. 2000. Crisis del concepto de soberanía. [aut. libro] AAVV. [ed.] Antonio De Cabo y Gerardo Pisarello. *Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía*. Alicante : Publicaciones de la Universidad de Alicante.

Del Águila, Rafael. 1998. Los precursores de la idea de democracia: la democracia ateniense. [aut. libro] AAVV. *La democracia en sus textos*. Madrid : Alianza Editorial.

.- La política: el poder y la legitimidad. [aut. libro] AAVV. *Manual de Ciencia Política*.

De Vega, Pedro. 1988. En torno a la legitimidad constitucional. [aut. libro] AAVV. *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Despotopoulos, Konstantinos. 1986. La raison d'être de la soumission au pouvoir. [aut. libro] AAVV. [ed.] Athanasios Moulaskis. *Legitimacy/Légitimité*. New York : De Cruyter.

Díaz Ricci, Sergio. 2000. Supremacía de la Constitución. [aut. libro] AAVV. [ed.] Raúl Modoro y Pedro De Vega. *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*. Madrid, Vol. II : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

Fernández-Miranda, Alfonso. 2002. En torno al concepto de Constitución. [aut. libro] AAVV. *Democracia constitucional. Estudios en homenaje a Francisco Rubio Llorente*. Madrid : Centro de Estudios Constitucionales.

Ferrojoli, Luigi. 2001. Derechos fundamentales. [aut. libro] AAVV. [ed.] A. De Cabo y G. Pisarello. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid : Editorial Trotta.

Franco, Franklin. 1976. La sociedad dominicana de los tiempos de la independencia. [aut. libro] AAVV. *Duarte y la independencia nacional*. Santo Domingo : Instituto Tecnológico de Santo Domingo.

Garrorena Morales, Ángel. 1997. Valores superiores y principios constitucionales. [aut. libro] AAVV. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Vol. I. Madrid : Editorial Tecnos.

Guastini, Riccardo. 2000. Sobre el concepto de Constitución. [ed.] Miguel Carbonell. *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.

Holmes, Stephen. 1999. El precompromiso y la paradoja de la democracia. [aut. libro] AAVV. *Constitucionalismo y democracia*. México : Fondo de Cultura Económica.

Jorge Prats, Eduardo. 2003b. La organización del poder y la libertad en la Constitución. [aut. libro] AAVV. *Constitución y garantías procesales*. Santo Domingo : Programa de Apoyo a la Reforma y Modernización del Estado (PARME).

Levi, Lucio. 2002. Legitimidad. [aut. libro] AAVV. [ed.] Norberto Bobbio y Nicola Matteucci. *Diccionario de Política*. Vol. II, 2da. edición en español. Madrid : Siglo XXI Editores.

Marín Castán, María Luisa. Declaración Universal de los Derechos Humanos y dimensión axiológica de la Constitución. [aut. libro] AAVV. [ed.] Raúl Mondoro y Pedro De Vega. *Estudios de teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*. Tomo III : Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

Matteucci, Nicola. 1982. Voz "Constitucionalismo". [aut. libro] AAVV. [ed.] Dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteuci. Vol. I, 2da. edición en español. Madrid : Siglo XXI Editores.

Portero Molina, José Antonio. 1993. Representación política y principio democrático. [aut. libro] AAVV. *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo: Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*. México : Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

Rodríguez Gómez, Cristóbal. 2001. República Dominicana. [aut. libro] AAVV. *Los preámbulos constitucionales en Iberoamérica*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rubio Llorente, Francisco. 1979. La Constitución como fuente de Derecho. AAVV. *La Constitución Española y las fuentes de Derecho*. Vol. I. Madrid : Instituto de Estudios Fiscales.

—. **1997b.** Sobre la Constitución. [aut. libro] AAVV. [ed.] Carlos de Cabo. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*. Vol. I, Madrid : Editorial Tecnos, Vol. I.

Vergottini, G. 1982. Constitución. [aut. libro] Norberton & Matteucci, Nicola Bobbio. *Diccionario de Política*. Vol. I, 2da. en español. Madrid : Siglo XXI Editores.

COMPILACIONES NORMATIVAS

2002. Acta de la Primera Sesión Extraordinaria de la Asamblea Revisora de la Constitución. Santo Domingo, República Dominicana : s.n., 12 de julio.

1996. Acta Constitutiva del gobierno provisional del Estado Independiente de la parte española de Haití. *Constitución política y reformas constitucionales*. Santo Domingo : Oficina Nacional de Administración y Personal (ONAP), Vol. 0.

1994. Acta de la Primera Sesión Extraordinaria de la Asamblea Revisora de la Constitución. Santo Domingo, República Dominicana : 12 de agosto.

1982. Manifiesto al pueblo dominicano por los comandos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que depusieron al ex-Presidente de la República, Profesor Juan Bosch. *Constitución política y reformas constitucionales*. Santo Domingo : Publicaciones ONAP, Vol. III.

1981. Informe hecho por la Comisión encargada de redactar el programa de Constitución, al soberano Congreso Constituyente de la República Dominicana, al tiempo de someterlo a la discusión, en Peña Batlle, Manuel Arturo, *Constitución Política y reformas constitucionales*, 2da. edición, Santo Domingo: ONAP.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Ackerman, Bruce y F., Resenkrantz Carillos. 1991. *Tres concepciones de la democracia constitucional*. 29, Madrid : s.n., Cuadernos y Debates, págs. 14-34.

Ackerman, Bruce y Katyal, Neal. Spring 1995. *Our unconventional founding*. University of Chicago Law Review, Vol. 62, págs. 475-573.

Amar, Akhil Reed. 1994. *The consent of the governed: Constitutional amendment outside of Article V. 2*, Columbia Law Review, Vol. 94, págs. 457-508.

Balaguer Callejón, Francisco. *Soberanía popular y democracia en la Constitución española de 1978.* Núm. 27-28, Revista de Derecho Político.

Barnett, Randy E. 2003. *Constitutional legitimacy.* Núm.1, junio, Columbia Law Review, Vol. 103.

Beneyto, José María. 1983. *Interpretación constitucional y legitimidad democrática en la obra de Martín Kriele.* Núm. 17, Revista de Derecho Político.

Campillo Pérez, Julio Genaro. 1978. *Trayectoria constitucional dominicana.* Núm. 135, Santo Domingo : Julio-diciembre, Revista Clío, págs. 11-22.

Contreras, Manuel. 1980. *Sobre las transformaciones constitucionales y sus límites.* Núm.16, Julio-agosto, Revista de Estudios Políticos (Nueva época).

Fallon Jr., Richard H. 2005. *Legitimacy and the Constitution.* Núm. 6, Harvard Law Review, Vol. 118, pág. 1795.

Ferrerres Comella, Víctor. 2000. *Una defensa de la rigidez constitucional.* Núm.23, Doga, pág. 32.

Fraser, Nancy. 1990. *Rethinking the public sphere.* Núm. 25-26, Social Tex, págs. 56-80.

Garzón Valdés, Ernesto. 1998. *Acerca del concepto de legitimidad.* Anuario de Derechos Humanos. Núm. 5. Madrid : Universidad Complutense de Madrid, pág. 349.

González Encinar, José Juan. 1986. *La Constitución y su reforma.* Año 6, Núm. 17, Mayo-agosto, Revista Española de Derecho Constitucional.

Gross Espiell, Héctor. 2002. El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.* s.l. : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 6, págs. 143-175.

Herrera, Carlos Miguel. 1994. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución.* Núm. 86, Octubre-diciembre, Revista de Estudios Políticos, pág. 208.

Jiménez Campo, Javier. Otoño 1980. *Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución Española de 1978.* [ed.] Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid : s.n., Revista del Departamento de Derecho Político, pág. 82.

Jorge García, Juan. 1974. *Evolución histórica de los mecanismos de reformas constitucionales en la República Dominicana,* Núm. 12, Mayo-junio, Revista Eme Eme, Vol. II, pág. 44 y ss

.- 1974. *Influencia de la Constitución Dominicana de 1844 en el Derecho Constitucional Dominicano.* Núm. 12, julio-agosto, Revista Eme Eme, Vol. II, pág. 132.

Lindahl, Hans. 1996. *El pueblo soberano: el régimen simbólico del poder político en la democracia*. Núm. 94, Octubre-diciembre, Revista de Estudios Políticos (Nueva época), pág. 64.

Pace, Alessandro. 1997. *La instauración de una nueva Constitución*. Núm. 97, Julio-septiembre, Revista de Estudios Políticos (Nueva época).

Pellerano Gómez, Juan Manuel. 2001. *El amparo constitucional*. Núm. 3, Santo Domingo : Septiembre-diciembre, Estudios Jurídicos, Vol. X.

.- 1998b. *La herencia francesa y la Constitución*. Febrero 18, Gaceta Judicial.

.- 1997. *¿Una o 35 Constituciones?* Santo Domingo : Febrero 18, Gaceta Judicial, Febrero 18.

Peña Batlle, Manuel Arturo. 1944. *Cien años de vida constitucional dominicana*. Archivo General de la Nación. Núms. 36-37, Santo Domingo : Boletín del Archivo General de la Nación, Vol. VII.

Pérez Royo, Javier. 2003. *La aversión al a reforma constitucional*. Núm. 138, Madrid : Diciembre, Claves de Razón Práctica, págs. 10-17.

.- 1988. *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Núm. 3-4, Abril-agosto, Revista Jurídica de Castilla La Mancha, págs. 97-98.

Pitkin, Hanna Fenichel. 2004. *Representation and Democracy: Uneasy Alliance*. Núm. 3, Scandinavian Political Studies, Vol. 27, págs. 335-342.

Punset, Ramón. 1998. *En el Estado constitucional hay soberano (Reflexiones para una teoría jurídica de la soberanía nacional)*. Núm. 1, Fundamentos.

Raz, Joseph. 1972. *Professor a. Ross and some legal puzzles*. Núm. 323, julio, Mind, Nueva Serie, Vol. 81, págs. 415-221.

Requejo Pagés, Juan Luis. 1993. *Constitución y remisión normativa*. Núm. 39, Revista Española de Derecho Constitucional.

Ross, Alf. 1969. *On self-reference and a puzzle in constitutional law*. Núm. 309, enero, Mind, nueva serie. Vol. 1, págs. 1-24.

Tierno Galván, Enrique. 1972. *Especificación de un Derecho Constitucional para una fase de transición*. Boletín Informativo de Ciencia Política, Núm.10, agosto, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid.

Valadés, Diego. 2002. *La no aplicación de la norma y el Estado de Derecho*. Núm. 103, Enero-abril, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, págs. 219-291.

RECURSOS WEB

Cornell University Law School. *Legal Information Institute*. [En línea] [Citado el: 21 de abril de 2013.] Fragmento de *Marbury v. Madison*.
http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0005_0137_ZO.html).

United States Declaration of Independence. [Citado el: 21 de abril de 2013.]
<http://www.law.indiana.edu/uslawdocs/declaration.html>.

OTROS RECURSOS

Rodríguez Gómez, Cristóbal. 2002. *Control de constitucionalidad y derechos fundamentales en la génesis del constitucionalismo dominicano*. Inédito.